Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência

Informativo Nº: 0461
Período: 1º a 4 de fevereiro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

ICMS. REDUÇÃO. BASE. CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL.

In casu, o impetrante busca a correção de estorno proporcional dos créditos de ICMS em razão de saída de mercadorias de seu estabelecimento com base de cálculo reduzida, conforme o estabelecido pela Lei n. 2.657/1996 do Estado do Rio de Janeiro, ao alegar, entre outros temas, violação do princípio da não cumulatividade. Conforme destacou o Min. Relator, quando o legislador retirou a hipótese de creditamento do ICMS das operações isentas ou sujeitas à não incidência, aduzindo que essas desonerações não implicariam débito na saída do produto e anulariam os créditos gerados na entrada tributada (art. 155, § 2º, II, **a** e **b**, da CF/1988), deixou claro que referido creditamento somente teria lugar na mesma proporção, de forma equânime ao desembolso que tivesse de ser efetuado pelo contribuinte na outra fase da cadeia mercantil. Portanto, não havendo desembolso ou ainda existindo dispêndio a menor, não há lugar para a manutenção de eventual crédito precedente e sua proporção primitiva. Aduziu, ainda, que o estorno proporcional do crédito do ICMS decorrente de operações anteriores impede o enriquecimento ilícito do contribuinte, visto que o creditamento integral proporcionar-lhe-ia duplo benefício fiscal – o recolhimento de alíquota inferior quando da saída das mercadorias e a manutenção do crédito pelo tributo pago a maior. Dessarte, o benefício fiscal da redução da base de cálculo corresponde à isenção parcial, sendo devido o estorno proporcional do crédito de ICMS, nos termos da alínea **b** do referido dispositivo constitucional, razão pela qual tal prática tributária não ofende o princípio da não cumulatividade, pois configura uma das duas exceções previstas na CF/1988. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: RE 174.478-SP, DJ 30/9/2005; RE 559.671-RS, DJe 23/4/2010; AI 661.957-RS, DJe 29/10/2009, e AgRg no AI 526.737-RS, DJe 1º/8/2008. **RMS 29.366-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/2/2011.**

LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA. EDITAL. SANEAMENTO POSTERIOR.

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo *Parquet* que objetivava, entre outros temas, a decretação de nulidade de contrato de concessão de serviços públicos precedido de obra pública para a administração de cemitérios, tendo em vista a inobservância do capital social mínimo exigido no edital de licitação, que posteriormente foi sanada. A Turma negou provimento ao recurso, por entender que, entre anular o contrato firmado para a prestação de obras e serviços – como a recuperação e modernização das instalações físicas, construção de ossuários, cinzários, crematório e adoção de medidas administrativas e operacionais – para a ampliação da vida útil de seis cemitérios, ou admitir o saneamento de uma irregularidade contratual para possibilitar a continuidade dos referidos serviços, no caso em tela, essenciais à população, deve prevalecer a última opção, pois ela é a que mais se harmoniza com o interesse público. Ressalte-se que a eventual paralisação na execução do referido contrato e a consequente descontinuidade dos serviços prestados pela empresa licitante constituiriam afronta ao princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais, tendo em vista a impossibilidade de o ente público assumir, de forma direta, a prestação das mencionadas atividades em razão da desmobilização da infraestrutura estatal, após a conclusão do procedimento licitatório. Assim, reiterou-se o entendimento perfilhado pelo tribunal *a quo* de que é possível a correção posterior de uma exigência prevista no edital de licitação (capital social mínimo de empresa) para preservar o bem comum dos administrados. **REsp 950.489-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/2/2011.**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO.

Cuida-se, na origem, de ação civil pública (ACP) por ato de improbidade administrativa ajuizada em desfavor de ex-prefeito (recorrente) e empresa prestadora de serviços em razão da contratação da referida sociedade sem prévia licitação, para a prestação de serviços de consultoria financeira e orçamentária, com fundamento no art. 25, III, c/c art. 13, ambos da Lei n. 8.666/1993. O tribunal *a quo*, ao examinar as condutas supostamente ímprobas, manteve a condenação imposta pelo juízo singular, concluindo objetivamente pela prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa – LIA). Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso, reiterando que o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, tendo em vista a natureza de sanção inerente à LIA. Ademais, o ato de improbidade exige, para sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário (art. 10, *caput*, da LIA), diante da impossibilidade de condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido. Na hipótese dos autos, diante da ausência de má-fé dos demandados (elemento subjetivo), bem como da inexistência de dano ao patrimônio público, uma vez que o pagamento da quantia de cerca de R$ 50 mil ocorreu em função da prestação dos serviços pela empresa contratada em razão de notória especialização, revela-se *error in judicando* na análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo. Dessarte, visto que ausente no *decisum* a afirmação do elemento subjetivo, incabível a incidência de penalidades por improbidade administrativa. Precedentes citados: REsp 805.080-SP, DJe 6/8/2009; REsp 939.142-RJ, DJe

10/4/2008; REsp 678.115-RS, DJ 29/11/2007; REsp 285.305-DF, DJ 13/12/2007, e REsp 714.935-PR, DJ 8/5/2006. **REsp 1.038.777-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/2/2011.**

Segunda Turma

COOPERATIVA MÉDICA. FARMÁCIA SEM FIM LUCRATIVO.

Discute-se a possibilidade de cooperativa médica (Unimed) manter farmácia para fornecer medicamentos a preço de custo a seus cooperados, sem a distribuição de lucros, apenas mediante apresentação de receita médica com a finalidade de os medicamentos terem menores preços. O Conselho Regional de Farmácia alega que a cooperativa não poderia dedicar-se ao comércio ou à indústria farmacêutica, sob pena de violar o art. 16, **g**, do Dec. n. 20.931/1932, que regula e fiscaliza o exercício da medicina, entre outros — o qual estabelece que "é vedado ao médico: g) fazer parte, quando exerça a clínica, de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio...". Para o Min. Relator, a irresignação do Conselho não pode prosperar, visto que a jurisprudência deste Superior Tribunal considera inaplicável ao caso o citado dispositivo legal, pois a farmácia em questão não tem finalidade comercial como descrita na mencionada lei. Ainda explica que tampouco uma cooperativa poderia ser considerada empresa por não realizar atividade de mercancia nos termos da Lei n. 5.764/1971, até porque, nesse caso, não existe concorrência desleal com outras farmácias em geral, por não haver fins lucrativos. Entre os precedentes, também se observa que o motivo fundamental da proibição de o médico ser sócio de farmácia ou obter lucro direta ou indiretamente com a venda de remédios seria uma finalidade ética, ou seja, impedir que a medicina seja utilizada como meio para obter lucros mediante comercialização, o que não ocorre no caso das cooperativas médicas. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 640.594-GO, DJ 27/3/2006; AgRg no REsp 1.159.510-SP, DJe 9/4/2010, e AgRg no Ag 1.104.611-SP, DJe 23/6/2009. **AgRg no REsp 1.217.139-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/2/2011.**

CONCURSO PÚBLICO. VAGAS. EDITAL.

A Turma reafirmou que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas em edital tem direito líquido e certo à nomeação e à posse no cargo. Precedentes citados: RMS 31.611-SP, DJe 17/5/2010, e AgRg no RMS 30.308-MS, DJe 15/3/2010. **REsp 1.220.684-AM, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/2/2011.**

MAGISTRADO. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO A PEDIDO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental da União ao fundamento de que o magistrado tem direito à ajuda de custo prevista no art. 65, I, da LC n. 35/1979 (Loman) tanto na remoção *ex officio* quanto na remoção a pedido, visto que em ambas há o interesse público. **AgRg no REsp 1.354.482-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/2/2011.**

Terceira Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. EQUIDADE.

Os pedidos formulados na inicial buscavam anular deliberação tomada em assembleia geral ordinária de companhia telefônica quanto à forma lá estabelecida de apuração de dividendos de ações preferenciais, bem como seus reflexos nas demonstrações financeiras. Em consequência disso, também se almejava a condenação da companhia a realizar a correta distribuição daqueles dividendos, segundo o que fosse apurado em liquidação. Por sua vez, a sentença acolheu os pedidos, pois declarou nula a forma de apuração daqueles dividendos e condenou a companhia a pagar a diferença a eles relativa, conforme pleiteado. Dessarte, vê-se que esse *decisum* tem cunho predominantemente condenatório, apesar da dependência de realização de sua liquidação. Assim, é incorreta a fixação dos honorários advocatícios mediante arbitramento com lastro na equidade, cabível somente nas exceções constantes do art. 20, § 4º, do CPC, mesmo que para tal se considere o alto valor atribuído à causa (mais de R$ 30 milhões). Há que disciplinar a fixação desses honorários pelo disposto no § 3º daquele mesmo artigo e fixar o percentual de 10% sobre o valor da condenação, ao considerar-se não ser de grande complexidade a causa, a prestação do serviço advocatício na própria cidade em que o causídico mantém seu escritório, afora o valor econômico envolvido na demanda e a forma zelosa e diligente de atuação do advogado, que acompanha a causa desde 1997. **REsp 1.019.178-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/2/2011.**

GUARDA. AVÔ. CONSENTIMENTO. MÃE.

O avô materno, com o intuito de regularizar uma situação de fato, busca a guarda de seu neto, criança com quem convive há vários anos, desde o falecimento do pai do menor. Anote-se que a mãe também convive com eles e concorda com o pleito. Diante disso, aplica-se o entendimento de que, de forma excepcional (art. 33, § 1º, primeira parte, e § 2º desse mesmo artigo do ECA), é possível deferir guarda de infante aos avós que o mantém e lhe proporcionam as melhores condições relativas à assistência material e afetiva, notadamente diante da existência de fortes laços de afeto e carinho entre eles e a criança, tal como comprovado, na espécie, por laudo elaborado pelo serviço social do TJ. Não se desconhece a censura dada por este Superior Tribunal à chamada guarda

“previdenciária”, que tem a exclusiva finalidade de proporcionar efeitos previdenciários. Contudo, esse, definitivamente, não é o caso dos autos, mostrando-se a questão previdenciária apenas como uma das implicações da guarda (art. 33, § 3º, do ECA). Por último, ressalte-se que a guarda concedida não é definitiva e não tem o efeito de imiscuir-se no poder familiar, sendo, portanto, plenamente reversível. Precedentes citados: REsp 97.069-MG, DJ 1º/9/1997; REsp 82.474-RJ, DJ 29/9/1997; REsp 993.458-MA, DJe 23/10/2008, e REsp 945.283-RN, DJe 28/9/2009. **REsp 1.186.086-RO, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 3/2/2011.**

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE. PROPAGANDA. PALCO.

Trata-se de REsp em que se discute a corresponsabilidade de determinada empresa de comunicação pelo fato de haver veiculado, em programa de TV, por intermédio de seu apresentador, propaganda enganosa de empréstimo oferecido por instituição financeira anunciante, que teria descumprido os compromissos assumidos no anúncio veiculado. A Turma deu provimento ao recurso, assentando que a inserção de propaganda em programas de televisão, particularmente nas apresentações ao vivo, é praxe ditada pelas exigências de um mercado dinâmico e mutante. Assim, a responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é daquele que o confecciona ou presta e não se estende à televisão, jornal ou rádio que o divulga. A participação do apresentador, ainda que diga da qualidade do que é objeto da propaganda, não lhe empresta corresponsabilidade ou o torna garantidor do cumprimento das obrigações pelo anunciante. Destarte, a denominada publicidade de palco não implica a corresponsabilidade da empresa de televisão pelo anúncio divulgado. E o apresentador atua como garoto-propaganda, e não na qualidade de avalista formal, por si ou pela empresa, do êxito do produto ou serviço para o telespectador que vier, no futuro, a adquiri-los. Consignou-se, por fim, que a interpretação dada pelo tribunal *a quo* não encontra respaldo na legislação pertinente e não se mostra razoável, ainda acarretando como consequência o próprio desaparecimento da chamada propaganda de palco, visto que é fácil imaginar o alto risco na posição de uma empresa de comunicações que passaria a arcar com a corresponsabilidade por todos os produtos e serviços anunciados, sem que pudesse intervir em seu controle de qualidade e auferir lucros pela venda respectiva. O Min. Luis Felipe Salomão, embora acompanhando o Min. Relator, ressalvou que não se deve afastar, genericamente, a responsabilidade da empresa de comunicação por entendê-la parte ilegítima para a demanda. Observou que somente o caso concreto permitirá uma análise da pertinência subjetiva para a causa quando houver abuso na publicidade, ela for manifesta e isso ficar demonstrado nos autos para efeito de responsabilidade, não apenas demonstrando culpa, mas também a responsabilidade dentro da extensão da cadeia do conceito de fornecedor, pela cadeia de consumo prevista no CDC. **REsp 1.157.228-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/2/2011.**

Quinta Turma

IDENTIDADE FÍSICA. JUIZ. PROCESSO PENAL.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, reiterando que o princípio da identidade física do juiz, aplicável no processo penal com o advento do § 2º do art. 399 do CPP, incluído pela Lei n. 11.719/2008, pode ser excetuado nas hipóteses em que o magistrado que presidiu a instrução encontra-se afastado por um dos motivos dispostos no art. 132 do CPC – aplicado subsidiariamente, conforme permite o art. 3º do CPP, em razão da ausência de norma que regulamente o referido preceito em matéria penal. Precedente citado: HC 163.425-RO, DJe 6/9/2010. **HC 133.407-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/2/2011.**

Sexta Turma

EXECUÇÃO PENAL. SINDICÂNCIA. INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA. ADVOGADO.

Foi instaurada contra o ora paciente sindicância para apurar falta disciplinar considerada de natureza grave (art. 53, III e IV, da LEP), consistente em desrespeitar as normas de disciplina da unidade prisional, por ter ameaçado funcionário no exercício de suas funções (art. 52 do mesmo diploma). As declarações do sindicado e os depoimentos das testemunhas não foram realizados na presença de defensor, constituído ou nomeado. A Turma concedeu a ordem e anulou a sindicância por entender que não se aplica à espécie a Súmula vinculante n. 5 do STF, porque os precedentes que a embasaram não dizem respeito à execução penal e desconsiderada a condição de vulnerabilidade a que submetido o encarcerado. **HC 135.082-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/2/2011.**

NULIDADE. AUSÊNCIA. DEFENSOR. AUDIÊNCIA.

Foi realizada audiência para oitiva de testemunha de acusação, em 17/4/2000, sem a presença do advogado do paciente, não tendo o juiz de primeiro grau, na oportunidade, nomeado defensor e, na sentença, o juiz valeu-se desses depoimentos para amparar sua conclusão sobre a autoria e a materialidade. Assim, verifica-se o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente que conduz à nulidade absoluta do processo a partir do vício reconhecido, por inequívoco cerceamento de defesa. Logo, a Turma anulou o processo desde a audiência da oitiva

de testemunhas de aval da denúncia realizada sem a presença de defensor e, após o paciente responder em liberdade, assegurou o prosseguimento da referida ação penal, facultando a ele ser novamente interrogado. **HC 102.226-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 3/2/2011.**

REQUISITO EXPRESSO. EDITAL. LEGALIDADE.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que a exigência de apresentação de carteira nacional de habilitação pelo candidato a soldado no Estado de Mato Grosso do Sul é legal, uma vez que constava como requisito expresso no edital. Ademais, essa exigência disposta no edital está no âmbito da faculdade do administrador em, sabendo de suas necessidades, estabelecer, no edital, regras que entende necessárias para o provimento de determinado cargo. Assim, não houve qualquer violação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade. **RMS 25.572-MS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 3/2/2011.**

TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. HC. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Trata-se, no caso, do furto de um "Disco de Ouro", de propriedade de renomado músico brasileiro, recebido em homenagem à marca de 100 mil cópias vendidas. Apesar de não existir nos autos qualquer laudo que ateste o valor da coisa subtraída, a atitude do paciente revela reprovabilidade suficiente para que não seja aplicado o princípio da insignificância, haja vista a infungibilidade do bem. Para aplicar o referido princípio, são necessários a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da ordem jurídica provocada. Assim, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 146.656-SC, DJe 1º/2/2010; HC 145.963-MG, DJe 15/3/2010, e HC 83.027-PE, DJe 1º/12/2008. **HC 190.002-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 3/2/2011.**

SERVIDOR PÚBLICO. ESCALA. TRABALHO. HORAS EXTRAS.

Os ora recorrentes aduzem, no recurso, que laboram em regime de escala de 24 horas de trabalho por 72 horas de descanso e, assim, estariam cumprindo jornada superior a oito horas diárias e a 40 horas semanais, o que levaria ao recebimento de horas extras trabalhadas. A Turma, entre outras questões, negou provimento ao recurso por entender que, nos termos do art. 19 da Lei n. 8.112/1990, a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais é de 40 horas semanais. Assim, conforme jurisprudência deste Superior Tribunal, dividindo-se 40 (máximo de horas semanais) por seis dias úteis e se multiplicando o resultado por 30 (total de dias do mês) teríamos o total de 200 horas mensais, valor que deve ser adotado como parâmetro para o cômputo de eventuais horas extras. No caso, os recorrentes trabalham sete dias no mês, o que, multiplicado por 24 horas trabalhadas por dia, chega-se ao valor de 168 horas trabalhadas no mês, ou seja, número inferior às 200 horas. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal reconhece que, nas causas ajuizadas posteriormente à edição da MP n. 2.180-35/2001, em que é devedora a Fazenda Pública, eles devem ser fixados em 6% ao ano. Precedentes citados: REsp 1.086.944-SP, DJe 4/5/2009; REsp 419.558-PR, DJ 26/6/2006, e REsp 805.437-RS, DJe 20/4/2009. **REsp 1.019.492-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/2/2011.**

Informativo Nº: 0462
Período: 7 a 11 de fevereiro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

PENHORA *ON-LINE*. SUBSTITUIÇÃO. FIANÇA.

Discutiu-se a possibilidade de substituir a penhora *on-line* por fiança bancária na execução fiscal. Nesse contexto, o Min. Relator originário entendeu, com lastro nos arts. 9º, § 3º, e 15, I, ambos da Lei n. 6.830/1980, que não há como vetar essa substituição em qualquer fase do processo quanto mais ao considerar que a constrição em dinheiro pode ser extremamente gravosa ao executado, o que contraria o art. 620 do CPC. Também ressaltou haver precedente do STJ que considerou a fiança bancária tal como depósito em dinheiro para suficientemente garantir a execução fiscal. Contudo, ao final do julgamento, prevaleceram os votos divergentes, que entendiam ser necessária a comprovação dos pressupostos do princípio da menor onerosidade para possibilitar, eventualmente, a substituição. **EREsp 1.077.039-RJ, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgados em 9/2/2011.**

Segunda Seção

JULGAMENTO COLEGIADO. MINISTRO IMPEDIDO. NULIDADE.

Cuida-se de embargos de divergência em que a controvérsia cinge-se à nulidade de julgamento colegiado em decorrência da participação de Ministro impedido. A Seção conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento ao entendimento de que não há nulidade do julgamento em órgão colegiado do qual participou Ministro impedido, se o seu voto não foi decisivo para o resultado. Ressaltou-se que, no caso concreto, trata-se de acórdão proferido por unanimidade de votos, com relatoria atribuída a julgador diverso do Ministro impedido, de modo que a declaração de nulidade do referido voto não implicaria alteração do resultado do julgamento. Precedentes citados: RMS 20.776-RJ, DJ 4/10/2007; EDcl no REsp 78.272-DF, DJ 14/2/2005; EDcl no AgRg no Ag 1.019.080-RS, DJe 17/5/2010; RMS 24.798-PE, DJe 16/3/2009, e REsp 318.963-RJ, DJ 7/5/2007. **EREsp 1.008.792-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 9/2/2011.**

COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VERBAS TRABALHISTAS.

Trata-se de conflito de competência em que o cerne da controvérsia é saber se, no caso, aplica-se a regra geral de que compete ao juízo da recuperação judicial decidir sobre o patrimônio da empresa, ou uma de suas exceções que autorizam a atuação do juiz do trabalho. Na espécie, há um plano de recuperação devidamente aprovado pelas três classes de credores de que fala o art. 26 da Lei n. 11.101/2005 (nova Lei de Recuperação Judicial e Falência), prevendo, de maneira expressa, a liquidação dos débitos trabalhistas no prazo de um ano, conforme disciplinado pelo art. 54 da mesma lei, mas não há informação de que o adimplemento dos débitos trabalhistas tenha sido realizado dentro desse prazo. O Min. Relator entendeu que a questão pode ser dirimida pela Justiça do Trabalho. Contudo, para a Min. Nancy Andrighi, acompanhada pela maioria dos membros da Seção, se o devedor assumiu, de modo expresso, no plano de recuperação, o dever de adimplir em um ano os débitos trabalhistas, o alegado descumprimento desse dever, ao menos em princípio, não deve autorizar automaticamente a continuação do processo executivo na Justiça do Trabalho. Em vez disso, a questão deve ser levada ao conhecimento do juízo da recuperação, a quem compete, com exclusividade, apurar se o descumprimento ocorreu e fixar as consequências desse descumprimento, podendo chegar à falência do devedor. Observou que a execução dos créditos, nessas hipóteses, deve ser universal e não individual, respeitando-se as regras de pagamento disciplinadas na citada lei em respeito ao princípio *par conditio creditorum*. Em outras palavras, todas as questões atinentes ao cumprimento do plano de recuperação aprovado devem ser submetidas ao juízo da recuperação judicial. Assim, ao prosseguir o julgamento, por maioria, a Seção julgou procedente o conflito, atribuindo ao juízo da recuperação judicial a incumbência de apurar se o pagamento do débito trabalhista foi realizado nos termos do plano de recuperação judicial e, em caso negativo, adotar a providência que reputar adequada. Para o crédito em tela, que aparentemente não consta do plano apresentado, atribuiu-se igualmente ao juízo da recuperação judicial a competência de verificar a questão, dando a solução que entender pertinente. Precedentes citados: AgRg no CC 97.732-RJ, DJe 5/11/2010; CC 111.645-SP, DJe 8/10/2010; CC 95.870-MT, DJe 10/11/2010; EDcl no AgRg no CC 110.250-DF, DJe 19/11/2010, e AgRg no CC 112.673-DF, DJe 3/11/2010. **CC 112.716-GO, Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/2/2011.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. CUMPRIMENTO.

A Seção reiterou que, nas comarcas em que não houver vara federal, o juízo estadual poderá cumprir a carta precatória expedida pelo juízo federal nos termos do art. 1.213 do CPC. Precedentes citados: CC 81.892-DF, DJ 1º/2/2008; CC 81.888-MG, DJ 27/9/2007, e CC 44.199-SP, DJ 27/9/2004. **CC 114.672-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9/2/2011.**

PRESÍDIO. SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO.

A Seção asseverou que a renovação do período de permanência do apenado em estabelecimento penal federal de segurança máxima, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, dá-se de forma excepcional, não bastando, para tanto, o mero reaproveitamento dos fundamentos já utilizados em requerimentos prévios – *in casu*, o juízo suscitante (juízo de origem do preso) formulou o segundo pedido de prorrogação da transferência ao juízo suscitado (juízo da vara de execuções penais federais) sob a justificativa de interesse da segurança pública. Para a Min. Relatora, a situação do cárcere nos presídios federais deve ser avaliada pelo julgador com enfoque no princípio da prevalência dos direitos humanos, na legalidade e na dignidade da pessoa humana. Com essas considerações, declarou-se competente o juízo suscitante para apreciar a execução da pena do preso, que deverá retornar ao estado de origem. Precedentes citados: CC 110.945-AM; CC 106.137-CE, DJe 3/11/2010, e CC 110.576-AM. **CC 114.478-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/2/2011 (ver Informativo n. 438).**

Primeira Turma

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A Turma reafirmou que não há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, tendo em vista sua natureza indenizatória. Ressaltou-se que o salário de contribuição é o valor da remuneração, considerados os rendimentos destinados a retribuir o trabalho (art. 28 da Lei n. 8.212/1991), o que não se verifica na verba em questão, pois, durante o período que corresponde ao aviso prévio indenizado, o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Logo, por não se tratar de parcela destinada a retribuir trabalho, mas revestida de nítido caráter indenizatório, é incabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do referido aviso prévio. Precedentes citados: REsp 812.871-SC, DJe 25/10/2010, e REsp 1.198.964-PR, DJe 4/10/2010. **REsp 1.221.665-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/2/2011.**

Terceira Turma

ALIMENTOS. EXECUÇÃO. RITO. CONVERSÃO *EX OFFICIO*.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* por entender que, cabendo ao credor a escolha do rito processual da execução de sentença condenatória ao pagamento de verba alimentar devida pelo executado, ora paciente – *in casu*, a exequente propôs a ação executória com base no art. 732 do CPC –, é vedada a sua conversão de ofício para o rito mais gravoso do art. 733 do mesmo código, que prevê a hipótese de prisão em caso de inadimplemento. Precedente citado: HC 128.229-SP, DJe 6/5/2009. **HC 188.630-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/2/2011.**

EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO. FAZER. EMBARGOS.

A Turma entendeu que nem sempre é possível aplicar o sistema de execução indireta de obrigação de fazer disposto no art. 461 do CPC, com a redação determinada pela Lei n. 10.444/2002, motivo pelo qual, em situações excepcionais – como a dos autos, em que a sentença homologatória do acordo celebrado entre as partes foi proferida em 1995 e a execução foi promovida em 2003 –, o art. 644 do CPC permite a aplicação subsidiária do sistema tradicional estabelecido pelos arts. 632 a 643 do CPC. Nesse contexto, em se tratando de hipótese que suscita dúvida quanto à medida impugnatória a ser oposta pelo devedor – se embargos à execução ou impugnação –, a oposição dos embargos pela parte pode ser aproveitada quando atende ao fim principal do processo, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ademais, se esses embargos foram aceitos pelo juízo e, à época, estava em vigor o art. 739, § 1º, do CPC, com a redação anterior ao advento da Lei n. 11.382/2006, é-lhes cabível a atribuição do efeito suspensivo; ainda que se entendesse pela incidência da atual sistemática da execução, a concessão de efeito suspensivo é excepcionalmente permitida pelos arts. 475-M e 739-A, § 1º, do CPC. Precedentes citados: REsp 1.079.776-PE, DJe 1º/10/2008, e REsp 1.043.016-SP, DJe 23/6/2008. **REsp 1.027.019-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/2/2011.**

QO. UNIÃO HOMOAFETIVA. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO.

Em questão de ordem, a Turma deliberou remeter à Segunda Seção o julgamento da *quaestio* relativa ao reconhecimento da união homoafetiva com os mesmos efeitos jurídicos da união estável. **QO no REsp 1.085.646-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 8/2/2011.**

SÓCIO AVALISTA. INTERESSE RECURSAL.

A Turma deu provimento ao recurso especial por entender violado o art. 499, § 1º, do CPC, declarando a falta de interesse recursal do ora recorrido para interpor apelação contra a sentença prolatada na origem. Na espécie, o ora recorrente assumiu dívida de financiamento bancário da empresa autora, o qual fora garantido pelo ora recorrido (sócio avalista da autora). A empresa havia proposto ação de rescisão contratual, reintegração de posse e indenização, e os pedidos foram julgados improcedentes. Dessa decisão, interpôs apelação que foi julgada deserta, no entanto o sócio avalista também apresentou apelação (idêntica à da empresa), a qual foi provida pelo tribunal *a quo*, que o considerou terceiro interessado. Para o Min. Relator, o recurso interposto pelo avalista foi genérico, não demonstrou as implicações jurídicas da sua presença nos negócios efetuados, não explicitou a extensão do aval prestado e não especificou qualquer particularidade da garantia que permitisse a discussão de alguma exceção causal, o que poderia autorizar sua participação no processo como terceiro interessado. Salientou, ademais, que a aceitação do recurso de avalistas – em que se discute o negócio jurídico em evidência – em substituição ao apelo das partes vencidas garantiria àqueles a possibilidade de permanecer à espreita da sentença para, após esgotado o prazo recursal da parte sem que ela tenha se manifestado, recolocar em julgamento a matéria preclusa e, com isso, prolongar o desfecho dos litígios. Ressaltou que a matéria versada nesse caso é diversa de outros julgados. **REsp 1.141.745-BA, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/2/2011.**

DESCONSIDERAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. REQUISITOS.

A Turma negou provimento ao recurso especial e reiterou o entendimento de que, para a desconsideração da pessoa jurídica nos termos do art. 50 do CC/2002, são necessários o requisito objetivo – insuficiência patrimonial da devedora – e o requisito subjetivo – desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Precedentes citados: REsp 970.635-SP, DJe 1º/12/2009; REsp 1.200.850-SP, DJe 22/11/2010, e REsp 693.235-MT, DJe 30/11/2009. **REsp 1.141.447-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/2/2011.**

ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. DECISÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* por entender que o cumprimento da prisão civil do devedor de verba alimentar não exige o trânsito em julgado da decisão que a decreta, tendo em vista seu caráter coercitivo – e não punitivo, como na prisão penal –, não havendo falar em aplicação, na espécie, do art. 5º, LVII, da CF/1988. Ressaltou o Min. Relator que tal exigência contrariaria a própria finalidade da constrição civil, que é compelir o executado a adimplir imediatamente a obrigação alimentícia. **HC 161.217-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 8/2/2011.**

Quarta Turma

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *PIPELINE*. PRAZO.

Não há previsão legal para que eventuais modificações supervenientes de legislação estrangeira do país onde foi realizado o depósito da patente possam implicar prorrogação do prazo de patente *pipeline* no Brasil. Tal procedimento, se adotado, segundo o Min. Relator, geraria insegurança jurídica e violaria o princípio da independência das patentes e a própria soberania do país. É cediço que as patentes *pipelines,* com plena vigência no art. 230 da Lei n. 9.279/1996, são transitórias e equivalem a uma revalidação no Brasil das patentes de produtos em desenvolvimento concedidas no exterior, observados os requisitos impostos no país de origem no momento do depósito da revalidação. Destacou que o § 1º do art. 230 da referida lei exige que o interessado indique a data do primeiro depósito no exterior para garantir que a proteção seja estabelecida àquele que primeiro requereu o registro da invenção no exterior. Esclareceu, ainda, que o TRIPs e o CUPs não tratam das patentes *pipelines* nem as regulam, visto que o sistema implementado no Brasil resulta do direito interno com características de sistemas similares implementados em outros países. Anotou, ainda, que o *amicus curiae*, embora venha sendo admitido no processo, não possui legitimidade para recorrer, nem suas informações vinculam o juízo, por isso sua admissão não acarreta prejuízos às partes. Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso na parte conhecida. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 827.194-SC, DJe 18/9/2009; EDcl no REsp 1.110.549-RS, DJe 30/4/2010; REsp 1.145.637-RJ, DJe 8/2/2010, e SEC 911-GB, DJ 13/8/2007. **REsp 1.165.845-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/2/2011.**

MONITÓRIA. NOTAS PROMISSÓRIAS PRESCRITAS. JUROS. MORA. TERMO INICIAL. OBRIGAÇÃO.

Trata-se de ação monitória com base em notas promissórias prescritas referentes a acordos firmados pelas partes quanto às mensalidades escolares devidas e com previsão de pagamento para os meses do ano escolar. Nas razões recursais, o recorrente afirma não ser possível incidirem juros moratórios de obrigação prescrita conforme decidido no acórdão recorrido, por haver divergência com a jurisprudência deste Superior Tribunal, segundo a qual os juros devem ser contados a partir da citação. Para o Min. Relator, como se trata de obrigação positiva e líquida (notas promissórias regulares), a natureza da ação, se de cobrança ou monitória, não tem relevância para o julgamento em debate. Observa que a questão deve ser dirimida com base no art. 960 do CC/1916 e, em se tratando de obrigação

líquida representada por notas promissórias prescritas, o exame consiste em definir desde quando devem incidir os juros de mora legais e se há necessidade de constituição em mora do devedor. Argumenta, apontando a doutrina, que a questão é singela, visto ser o devedor sabedor da data em que deve adimplir a obrigação líquida, isso porque essa data decorre do próprio título de crédito. Assim, descaberia qualquer advertência complementar por parte do credor, aplicando-se à espécie o brocardo *dies interpellat pro homine* (o termo interpela no lugar do credor). Dessa forma, explica que, havendo obrigação líquida e exigível a determinado termo, desde que não seja daquelas em que a própria lei afasta a constituição de mora automática, o inadimplemento ocorre no vencimento de cada parcela em atraso, independentemente de interpelação. Por outro lado, expõe ser consabido que a jurisprudência deste Superior Tribunal afirma ser a ação monitória cabível para cobrança de valores relativos a título de crédito prescrito. Consequentemente, conclui que a perda da eficácia executiva das notas promissórias, como no caso dos autos, não obstaculizaria a exigência dos juros de mora, os quais incidem a partir do vencimento da obrigação. Anota, ainda, que se trata de precedente novo. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao AgRg do devedor. Precedentes citados: REsp 762.799-RS, DJe 23/9/2010; REsp 1.189.168-AC, DJe 12/8/2010; REsp 437.136-MS, DJe 9/6/2008; REsp 365.061-MG, DJ 20/3/2006; REsp 26.826-ES, DJ 26/10/1992, e REsp 19.719-MG, DJ 7/2/1994. **AgRg no REsp 740.362-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/2/2011.**

RESP. LEI DE IMPRENSA.

A Turma não conheceu do recurso em que o tribunal *a quo* havia julgado improcedente ação com base exclusivamente na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967), sendo que o REsp subiu só com pedido baseado na citada lei, a qual já foi declarada inconstitucional pelo STF. Assim, a matéria tornou-se constitucional e, nessa circunstância, não caberia ao STJ dela conhecer. Ademais, anotou que a declaração de inconstitucionalidade dessa lei não teve modulados seus efeitos e, nesse caso, a nulidade da norma retroage, ou seja, a nulidade é *ex tunc*. **REsp 990.079-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/2/2011.**

RESP. LEI DE IMPRENSA.

A Turma não conheceu do primeiro e segundo recurso especial, mas conheceu do terceiro para dar-lhe provimento, cassando o acórdão recorrido, para que o TJ aplique o direito à espécie. Trata-se de situação inversa à julgada anteriormente. Nesse caso, houve uma condenação pelo TJ com base na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) quando ela já havia sido declarada inconstitucional pelo STF, o que caracterizou a violação, porquanto a lei citada não poderia ser aplicada, embora, no caso, a parte, ao recorrer, ainda pudesse tê-la invocado, visto que, à época da interposição do recurso no tribunal de origem, a lei ainda fazia parte do ordenamento jurídico. **REsp 942.587-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/2/2011.**

FALÊNCIA. EMPRESA. DÉBITO. VALOR ÍNFIMO.

A Turma negou provimento ao recurso em caso no qual foram aplicadas as regras pertinentes à antiga Lei de Falências (DL n. 7.661/1945). Segundo o Min. Relator, em razão do princípio da preservação da empresa, o qual inspirou a doutrina, a jurisprudência e o art. 94 da nova Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência (Lei n. 11.101/2005), reafirmou-se não bastar haver impontualidade do devedor para que o ajuizamento do pedido de falência seja aceito e decretada a quebra da sociedade empresária, antes se devem levar em consideração os sinais de sua insolvência, como bem delineou o acórdão recorrido. Ademais, a jurisprudência deste Superior Tribunal entende que, apesar de o art. 1º do DL n. 7.661/1945 ser omisso quanto ao valor do pedido, não seria razoável, nem se coadunaria com a sistemática do próprio decreto, que valores insignificantes, como no caso dos autos, provocassem a quebra de uma empresa. Precedentes citados: REsp 959.695-SP, DJe 10/3/2009, e AgRg no REsp 1.089.092-SP, DJe 29/4/2009. **REsp 920.140-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/2/2011.**

TERCEIROS EDCL. OMISSÃO.

A eventual alteração ulterior de jurisprudência da Turma não tem o condão de modificar decisão de julgamento pretérito sob a justificativa de omissão e julgamento com premissas equivocadas, apenas por ser aquela decisão contrária aos interesses do embargante. Com esse entendimento, a Turma rejeitou os embargos de declaração, mantendo a multa aplicada. Ressaltou o Min. Relator ter sido proferida em novembro de 2009 a decisão que julgou o REsp interposto pelo embargante, entretanto o REsp em que ele busca o mesmo tratamento só foi julgado em outubro de 2010, quase um ano depois; assim, entendeu que o intuito do embargante, por via inadequada, seria a busca de um novo julgamento para o recurso. Dessa forma, afirma que a multa aplicada nos segundos embargos não teria por que ser afastada. **EDcl nos EDcl nos Edcl no AgRg no REsp 1.031.340-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 8/2/2011.**

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DENÚNCIA. POLÍCIA.

Trata-se de indenização por dano moral causado por culpa *in eligendo* e *in vigilando* do empregador (recorrente) em relação a atos praticados por seus empregados os quais imputaram à autora, ora recorrida, suposta prática de ato criminoso (furto). A conduta imprudente praticada pelos prepostos de loja de confecção deu-se após investigação promovida pelos próprios empregados, o que resultou em acusação de furto com ameaças de divulgação de fitas,

ignorando a negativa da recorrida e, sem as devidas cautelas, culminou na investigação da Polícia Civil. Nessa ocasião, assinala o acórdão recorrido que a autoridade policial aconselhou a recorrida a tomar providências, daí o ajuizamento de ação cautelar para impedir a divulgação de sua imagem, seguido do pedido indenizatório. Também assinala o TJ que o dano moral só se configurou porque os prepostos, mesmo sendo alertados de que a recorrida não estivera na loja e, por esse motivo, não poderia ter furtado as roupas, e de que ela se colocou à disposição deles para resolver o caso, ainda assim, sem antes buscar a verdade dos fatos, deixaram-se levar por indícios infundados, levando-a a sofrer investigações na delegacia pela suposta prática de furto, obrigando-a a defender-se de imputações falsas. No REsp, explica o Min. Relator que a questão está em saber se, à luz do acontecido e reconhecido pelo TJ, houve responsabilidade do recorrente a ensejar indenização por danos morais. Observou que, em princípio, não responde por danos morais aquele que reporta à autoridade policial atitude suspeita ou prática criminosa, porquanto esse ato constitui exercício regular de um direito do cidadão, ainda que fique provada a inocência do acusado. Isso porque, só pode configurar-se o ilícito civil indenizável quando o denunciante age com dolo ou culpa e seu ato foi relevante para a produção do resultado lesivo. Também, segundo ressaltou o Min. Relator, não se desejou afirmar que os prepostos não poderiam zelar pelo patrimônio do empregador. No caso, reconhece que, seja por imprudência ou por excesso em seu mister, conforme apurado pelo tribunal *a quo*, existiu culpa, sem dúvida, quanto à informação absolutamente equivocada à polícia sobre a autoria do ilícito, inclusive houve provas de telefonemas à autora e ameaças de divulgação de imagens supostamente gravadas. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 537.111-MT, DJe 11/5/2009; REsp 721.440-SC, DJ 20/8/2007; REsp 470.365-RS, DJ 1º/12/2003; REsp 254.414-RJ, DJ 27/9/2004; AgRg no Ag 945.943-MS, DJ 14/12/2007; REsp 468.377-MG, DJ 23/6/2003, e REsp 592.811-PB, DJ 26/4/2004. **REsp 1.040.096-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/2/2011.**

PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA LIMITATIVA. FORNECIMENTO. PRÓTESE.

A Turma deu provimento ao recurso e restabeleceu a sentença por reconhecer que a jurisprudência entende não ter validade a limitação imposta por cláusula de plano de saúde que veda o fornecimento de prótese, quando a colocação dela for considerada providência comprovada e necessária ao sucesso de intervenção cirúrgica. No caso dos autos, apesar de o associado do plano de saúde ter sofrido acidente e ter firmado contrato desde abril de 1993, há mais de dez anos, o hospital conveniado não pôde iniciar sua cirurgia diante da negativa de autorização da seguradora ao argumento de que o contrato não previa cobertura para fornecer prótese considerada indispensável para o êxito da cirurgia de fratura de tíbia e maléolo. Para o Min. Relator, essa recusa fere o art. 51, IV, do CDC (Lei n. 8.078/1990), bem como a exigência de comportamento pautado pela boa-fé objetiva por conferir ao hipossuficiente desvantagem desproporcional. Ainda, tem a cláusula limitativa alcance bem maior daquele inicialmente imaginado pelo segurado, pois atinge, inclusive, os procedimentos cobertos pelo plano ou seguro (explica que essas últimas colocações eram vigentes antes mesmo da edição do CDC). Precedentes citados: REsp 811.867-SP, DJe 22/4/2010; REsp 735.168-RJ, DJe 26/3/2008, e REsp 519.940-SP, DJ 1º/9/2003. **REsp 873.226-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/2/2011.**

LOCAÇÃO. DESPEJO. ANTECIPAÇÃO. TUTELA.

Discute-se, no REsp, se há possibilidade de conceder antecipação de tutela em ação de despejo por falta de pagamento, assinalando o Min. Relator ser importante que a jurisprudência sobre o tema agora seja sedimentada no âmbito das Turmas de Direito Privado, visto que, antes da emenda regimental n. 11-STJ, estava a matéria afeta à Terceira Seção deste Superior Tribunal. Quanto à tutela antecipada em si, anota o Min. Relator que a discussão acerca da possibilidade de sua concessão em ação de despejo é tema que há muito é questionado na doutrina e na jurisprudência, haja vista o art. 59, § 1º, da Lei n. 8.245/1991 (com a redação vigente à época), o qual prevê as hipóteses em que se mostra cabível a medida antecipatória. Ressaltou o Min. Relator que não se está analisando o preenchimento dos requisitos para a concessão da tutela antecipada (providência que esbarraria na Súm. n. 7-STJ), mas se analisa se a tutela antecipada – exceção à regra da cognição exauriente e do contraditório – foi adequadamente fundamentada, o que, no caso concreto, afirmou não ter ocorrido. Asseverou não ter dúvida em devolver os autos para novo julgamento, para que fosse observada a exigência de fundamentação adequada à concessão da tutela antecipada, com base no art. 273, § 1º, do CPC e nos precedentes citados. Entretanto, ponderou ter ocorrido fato superveniente à interposição do recurso, o que, a seu ver, impõe solução diversa, ou seja, a aprovação da Lei n. 12.112/2009 (chamada equivocadamente de "Nova Lei do Inquilinato"), que acrescentou exatamente a hipótese dos autos (inadimplemento de aluguéis e acessórios) como fundamento à concessão de liminar em despejo, ao acrescentar o inciso IX ao § 1º do art. 59 da Lei do Inquilinato. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso, aplicando desde logo o art. 59, § 1º, IX, e determinou que o autor, em dez dias a contar da intimação desta decisão, preste caução equivalente a três meses de aluguel, sob pena de revogação da liminar concedida. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.162.579-DF, DJe 6/4/2010; MC 2.411-RJ, DJ 12/6/2000; REsp 445.863-SP, DJ 19/12/2002; REsp 595.172-SP, DJ 1º/7/2005; REsp 1.084.304-SP, DJe 26/5/2009, e REsp 131.853-SC, DJ 8/2/1999. **REsp 1.207.161-AL, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/2/2011.**

Quinta Turma

JÚRI. NULIDADE.

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão que confirmou condenação do paciente à pena de 24 anos de reclusão em regime inicial fechado mais 12 dias-multa pelo crime de latrocínio, desacolhendo a alegação de cerceamento de defesa, por ter sido dada, no Plenário do Júri, nova capitulação jurídica ao crime cometido. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem por entender, entre outras questões, que ficou demonstrado ser inquestionável o fato de que o paciente foi denunciado por crime descrito como homicídio qualificado; em sendo assim, o julgamento popular teria de limitar-se aos termos da sentença de pronúncia. Consignou-se que, apesar da soberania do júri (art. 5º, XXXVIII, **c** e **d**, da CF), forçoso se faz reconhecer que há limites a serem observados, isto é, para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Assim, a sentença que condenou o paciente por crime de latrocínio no Tribunal do Júri incorreu em nulidade por incompetência manifesta, haja vista que o latrocínio não é crime contra a vida, mas contra o patrimônio. Além disso, registrou-se que, *in casu*, o réu foi condenado por crime de que não pôde se defender adequadamente, visto que a pronúncia não fez referência a roubo ou subtração de bens e, sobretudo, porque ofendeu claramente o princípio dos limites da acusação previsto no art. 476 do CPP (tanto na redação nova quanto na redação anterior do então art. 473 do mesmo código). Assentou-se, por fim, que nem mesmo a desclassificação imprópria invocada pelo presidente do Tribunal do Júri e admitida pelo TJ pode ser aceita como justificação para a sentença; pois, mesmo assim, decorreria a necessária alteração da competência com renovação do julgamento pelo juiz competente, mediante as garantias de ampla defesa e contraditório prévio. Desse modo, tendo em vista que, na descrição da pronúncia não está manifesta a conduta latrocida, desaparece a hipótese de possível prorrogação da competência do Tribunal do Júri (art. 492, § 1º, CPP) e, quando muito, para admitir a capitulação adotada pela sentença e acórdão impetrado, seria necessário observar o disposto no art. 384 e §§ do CPP, com sua nova redação. **HC 125.069-SP, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para o acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 8/2/2011.**

Sexta Turma

SONEGAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

Para a promoção da ação penal referente ao delito de sonegação fiscal (art. 1º da Lei n. 8.137/1990), não é necessário que se instaure procedimento administrativo fiscal contra cada um dos corréus na qualidade de pessoas físicas, se já transcorreu outro procedimento de igual natureza em que se apurou haver a prática do crime por meio da pessoa jurídica. O fato de o paciente não ser sócio da empresa em questão não afasta a possibilidade de imputar-lhe o aludido crime, visto que há liame causal, estabelecido em razão de sua qualidade de procurador da sociedade, além de existir suficiente descrição na denúncia de sua participação no crime. Precedentes citados: HC 40.994-SC, DJ 24/4/2006; HC 41.310-MA, DJ 29/8/2005, e HC 89.386-RJ, DJe 20/10/2008. **HC 86.309-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/2/2011.**

ATIPICIDADE. DECLARAÇÃO. NOME FALSO.

A paciente foi presa em flagrante pela suposta prática de delitos previstos nas Leis ns. 11.343/2006 e 10.826/2003, mas o MP somente a denunciou pelo pretenso cometimento do crime previsto no art. 307 do CP, visto que ela, na delegacia de polícia, declarou chamar-se por nome que, em realidade, não era o seu, mas sim de sua prima, tudo a demonstrar que almejava encobrir seus antecedentes criminais. Contudo, este Superior Tribunal já firmou que a conduta de declarar nome falso à autoridade policial é atípica, por inserir-se no exercício do direito de autodefesa consagrado na CF, o que levou a Turma a absolvê-la da imputação. Precedentes citados: HC 153.264-SP, DJe 6/9/2010, e HC 81.926-SP, DJe 8/2/2010. **HC 145.261-MG, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 8/2/2011.**

DEFENSOR DATIVO. INTIMAÇÃO. DIFICULDADE. LOCALIZAÇÃO.

Sob o fundamento de que havia dificuldade em localizar a advogada dativa regularmente constituída para a defesa do paciente, o TRF nomeou-lhe outra mediante publicação no Diário da Justiça e, assim, realizou o julgamento da apelação. Então, vê-se, pelas peças acostadas aos autos, que o julgamento dessa apelação deu-se em desacordo com julgado do STJ. Uma circunstância é a total impossibilidade de efetuar a intimação, essa sim justificadora da nomeação de novo defensor, outra é a simples dificuldade de localização, pois se faz necessário esgotar todos os meios de localização do defensor para garantir a estrita observância do devido processo legal e da ampla defesa. Note-se, outrossim, que o entendimento esposado por este Superior Tribunal é que deve ser pessoal a intimação do defensor dativo, o que nem sequer se deu quando nomeado o novo defensor. Precedentes citados: HC 82.766-GO, DJe 24/5/2010, e HC 130.191-SP, DJe 11/10/2010. **HC 178.192-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/2/2010.**

PRESCRIÇÃO. PENDÊNCIA. RESP. INTERESSE.

O tribunal *a quo*, na ocasião do julgamento da apelação, declarou extinta a punibilidade do primeiro recorrente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. No Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial, o segundo recorrente também veio a ser beneficiado com o instituto da prescrição. Questionou-se, então, se a Turma julgadora, diante do reconhecimento da extinção da punibilidade dos recorrentes, poderia conhecer do apelo especial, no qual se alega, entre outros temas, a atipicidade das condutas, e prosseguir no julgamento com o exame da matéria de fundo. Nesse contexto, após a convocação sucessiva de dois Ministros da

Quinta Turma para a composição do quórum, a Sexta Turma, por maioria, entendeu que, consumado o lapso prescricional na pendência do julgamento do especial, há que se declarar, preliminarmente, a extinção da punibilidade, ficando prejudicada, em consequência, a análise da matéria objeto de irresignação. Segundo o Relator, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em razão da atipicidade da conduta, diante dos amplos efeitos produzidos pelo reconhecimento daquele instituto, tal como apregoado pela doutrina e jurisprudência desta Corte. Já os votos vencidos entendiam que, nesses casos em que se busca a absolvição, o reconhecimento da prescrição poderia produzir alguns reflexos na esfera extrapenal (tal como no caso, de funcionários públicos sujeitos à decretação da perda do cargo pela Administração), devendo-se, assim, assegurar-lhes o direito de ver o mérito analisado. Precedentes citados do STF: HC 96.631-RS, DJe 20/11/2009; do STJ: AgRg no Ag 811.515-CE, DJe 23/3/2009; RHC 17.276-SP, DJ 18/2/2008; REsp 661.338-RS, DJ 14/11/2005, e REsp 691.696-PE, DJ 27/3/2006. **REsp 908.863-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/2/2011.**

Informativo Nº: 0463
Período: 14 a 18 de fevereiro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

CABIMENTO. AG. ACÓRDÃO. RECURSO REPETITIVO.

Trata-se, no caso, do cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu não ser cabível o agravo de instrumento nesse caso. Manter a possibilidade de subida do agravo para este Superior Tribunal viabilizaria a eternização do feito, obstaculizando o trânsito em julgado da sentença ou acórdão e abarrotando-o de recursos inúteis e protelatórios, o que estaria em desacordo com o objetivo da Lei n. 11.672/2008. Por fim, entendeu que, quando houver indevidamente negativa de seguimento a recurso especial por erro do órgão julgador na origem, caberá agravo regimental para o tribunal *a quo*. Assim, a Corte Especial, por maioria, não conheceu do agravo de instrumento. Precedente citado do STF: Ag 760.358-SE, DJe 19/2/2010. **QO no Ag 1.154.599-SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgada em 16/2/2011.**

SEC. SUSPENSÃO. AÇÃO. MESMO OBJETO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do STF, quando ele era competente para julgar a homologação de sentença estrangeira, era no sentido de não haver óbice à homologação pelo fato de transitar, no Brasil, um processo com o mesmo objeto do processo no estrangeiro. Assim, este Superior Tribunal, agora competente para julgar a matéria, caminha para o mesmo sentido. Logo, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que não há sentido em suspender o trâmite da homologação. Se um dos elementos que impediria esse deferimento é a prévia existência de sentença transitada em julgado no Brasil, suspender a homologação até que a sentença seja proferida implicaria adiantar fato ainda inexistente, para dele extrair efeitos que presentemente não teria. Seria criar uma suspensão pela mera litispendência, em contrário ao art. 90 do CPC. Daí, por maioria, deu provimento ao agravo para reformar a decisão que sobrestou o processo, determinando que se dê continuidade ao julgamento já iniciado. Precedentes citados do STF: AgRg na SE 2.727-ITA, DJ 8/5/1981 e SEC 5.116-PAR, DJ 7/8/1998; do STJ: SEC 611-EX, DJ 11/12/2006. **AgRg na SEC 854-EX, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/2/2011.**

Primeira Turma

SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO.

É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que, diante da boa-fé no recebimento de valores pelo servidor público, é incabível a restituição do pagamento em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração. Todavia, quando ela anula atos que produzem efeitos na esfera de interesses individuais, é necessária a prévia instauração de processo administrativo a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988 e art. 2º da Lei n. 9.784/1999). No caso dos autos, antes que os valores fossem pagos (gratificação de substituição), a Administração comunicou a existência de erro na geração da folha de pagamento e a necessidade de restituição da quantia paga a maior. Dessa forma, os servidores não foram surpreendidos. Portanto, não há que falar em boa-fé no recebimento da verba em questão, tendo em vista que o erro foi constatado e comunicado pela Administração antes que o pagamento fosse efetivado e os valores passassem a integrar o patrimônio dos servidores. Ademais, a decisão de efetuar descontos nos meses seguintes foi adotada com o objetivo de evitar atrasos no pagamento do pessoal em decorrência de confecção de nova folha de pagamento. Assim, a Turma negou provimento ao recurso por entender que, na espécie, não houve ilegalidade no ato da Administração. Precedentes citados: AgRg no Ag 756.226-RS, DJ 14/8/2006; REsp 751.408-DF, DJ 7/11/2005, e RMS 19.980-RS, DJ 7/11/2005. **RMS 33.034-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/2/2011.**

SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL. SUPRESSÃO. DEVOLUÇÃO.

In casu, o Conselho da Justiça Federal (CJF) concedeu aos servidores da Justiça Federal uma diferença pessoal que objetivava evitar a redução de seus vencimentos quando da implementação do plano de carreira (Lei n. 9.421/1996), passando eles a recebê-la em janeiro de 1998, com efeitos retroativos a março de 1995. No entanto, posteriormente (10/2/2003), o CJF declarou a insubsistência da referida vantagem, sendo comunicada a decisão aos demais tribunais regionais. Assim, em maio de 2003, o presidente do TRF determinou a exclusão da mencionada verba do pagamento dos servidores, com efeitos retroativos a partir de março de 2003. Contra tal ato, houve a impetração de mandado de segurança (MS) cuja ordem foi denegada pelo tribunal *a quo*. Em suas razões recursais, os recorrentes alegam, entre outros temas, que a suspensão da referida vantagem violaria o princípio da boa-fé e o da

irredutibilidade de vencimentos, visto que, ao longo do período no qual a diferença pessoal foi paga, ela incorporou-se aos seus vencimentos. Também sustentam a ocorrência de decadência administrativa para que a Administração reveja tal ato concessivo. Nesse contexto, destacou o Min. Relator que, embora os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei n. 9.784/1999 também estejam sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54, nesses casos, tem-se como termo *a quo* a entrada em vigor do aludido diploma legal. Assim, não há falar em decadência administrativa; pois, na hipótese, a percepção da vantagem pessoal paga aos recorrentes foi reconhecida em 2003. Aduziu, ainda, que, tendo em vista não haver previsão legal para o pagamento da vantagem pleiteada pelos recorrentes, a supressão dele não implica irregularidade, ilegalidade ou ofensa a direito adquirido. Dessa forma, consignou ser indevida a determinação de restituição dos valores pagos aos recorrentes nos meses anteriores a maio de 2003 (quando lhes foi comunicada a suspensão do pagamento da verba em questão), tendo em vista a boa-fé no recebimento de tais quantias, pagas espontaneamente pela Administração. Entretanto, para evitar enriquecimento ilícito, asseverou que, no caso, é devida a devolução dos valores recebidos por força de liminar concedida no MS, posteriormente cassada. Com essas considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, conceder a ordem parcialmente para afastar a determinação de restituição dos valores pagos aos recorrentes (a título da "vantagem pessoal – 9.421/96") nos meses anteriores a maio de 2003. Precedentes citados: AgRg no REsp 735.516-RS, DJ 29/8/2005; REsp 693.207-RS, DJ 17/3/2005; MS 9.092-DF, DJ 25/9/2006; MS 9.188-DF, DJe 16/4/2009; REsp 488.905-RS, DJ 13/9/2004, e AgRg no Ag 756.226-RS, DJ 14/8/2006. **RMS 32.706-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/2/2011.**

Terceira Turma

UNIÃO ESTÁVEL. MEAÇÃO.

Trata-se de REsp em que a questão central reside na possibilidade de conceder à possível ex-companheira, a ser assim reconhecida em ação declaratória de união estável ainda em curso, a posse e a administração da metade dos bens adquiridos pelo falecido durante o período da união estável (37 anos). No julgamento do especial, consignou-se que, com a morte de um dos companheiros, do patrimônio do autor da herança retira-se a meação do companheiro sobrevivente, que não se transmite aos herdeiros do falecido por ser decorrência patrimonial do término da união estável, conforme os postulados do Direito de Família, ou seja, entrega-se a meação ao companheiro sobrevivo e, só então, defere-se a herança aos referidos herdeiros, consoante as normas que regem o Direito sucessório. Assim, com o óbito de um dos companheiros, o sobrevivente tem direito à separação daquilo que já lhe pertencia, embora conservado indiviso até a abertura da sucessão. A meação não faz parte, portanto, dos bens que serão objeto de sucessão, pois integra a propriedade do companheiro sobrevivente, de forma que somente serão objeto da sucessão os bens que faziam parte da meação do autor da herança, bem como os bens particulares dele, porventura existentes. Dessarte, no caso, não há o que reparar no acórdão impugnado, porquanto à recorrida, ao que tudo indica, ex-companheira do sobrevivente, considerada a alta probabilidade de existência da união estável tal como descrito pelo TJ, deve ser conferida a pretensa meação com a consequente posse e administração dos bens que a integram. Registrou-se, ainda, que a tese defendida pelo inventariante, de que à recorrida não poderia ser conferida a administração ou posse de nenhum bem constante do acervo patrimonial deixado pelo falecido, fere o princípio da dignidade da pessoa humana porque, como asseverado no acórdão recorrido, a possível ex-companheira retira exatamente da posse e administração dos bens da meação o necessário para seu sustento, não podendo ser privada, notadamente por decisão judicial, daquilo que é salutar à satisfação de suas necessidades básicas. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir a renovação do julgamento, preliminarmente, por maioria, conheceu do recurso e, no mérito, por unanimidade, negou-lhe provimento, permanecendo, contudo, sobre a recorrida as mesmas obrigações que oneram o inventariante, devendo ela requerer autorização judicial para promover qualquer alienação e, ainda, prestar contas dos bens sob sua administração. **REsp 975.964-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/2/2011.**

PRÁTICA ABUSIVA. CONFERÊNCIA. MERCADORIAS PAGAS.

Trata-se de REsp em que a controvérsia centra-se em definir se constitui prática abusiva a conferência das compras já pagas na saída do estabelecimento, mediante o confronto entre o que leva o consumidor e as respectivas notas fiscais. A Turma entendeu que a mera vistoria das mercadorias na saída do estabelecimento não configura ofensa automática à boa-fé do consumidor. Tampouco é capaz de impor-lhe desvantagem desmedida nem representa desrespeito à sua vulnerabilidade, desde que, evidentemente, essa conferência não atinja bens de uso pessoal, por exemplo, bolsas e casacos, nem envolva contato físico. A revista deve ser restrita às mercadorias adquiridas no estabelecimento e não pode ultrapassar os limites da urbanidade e civilidade; na hipótese, não se depreendeu dos autos qualquer informação de que o recorrido tenha deixado de observar essas condições. Cuida-se, portanto, de um mero desconforto a que os consumidores hodiernamente se submetem. Assim, negou-se provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 604.620-PR, DJ 13/3/2006. **REsp 1.120.113-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/2/2011.**

CONCORDATA. VALORES DESPOSITADOS. LEVANTAMENTO. ANALOGIA. LEI N. 11.101/2005.

Trata-se de REsp em que se discute a possibilidade de a empresa recorrente fazer o levantamento de valores

depositados à disposição de credores não habilitados em concordata preventiva ajuizada sob a égide do DL n. 7.661/1945 e encerrada por sentença que a considerou cumprida. Inicialmente, ressaltou a Min. Relatora que, embora o art. 192 da Lei n. 11.101/2005 (nova Lei de Falência e Recuperação Judicial) determine que ela não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente à sua vigência, que serão concluídos nos termos do DL n. 7.661/1945, nada impede a utilização analógica daquela norma para o deslinde da questão em causa. Isso porque, além de conter os mesmos princípios gerais e regular as mesmas situações fáticas, a solicitação de resgate dos depósitos judiciais que originou a decisão recorrida foi apresentada pela recorrente somente após a extinção (conclusão) da concordata em 6/4/2006. Assim, destacou o art. 153 da nova lei, que outorga à empresa falida ou em recuperação judicial a possibilidade de levantar o saldo eventualmente existente em seu favor após o pagamento de todos os credores. À vista disso, consignou que não há qualquer impedimento ao levantamento dos valores depositados pela recorrente, os quais somente não foram levantados pelos respectivos credores porque o paradeiro deles é desconhecido. A indisponibilidade eterna do numerário, a aguardar por evento futuro e incerto, é uma cautela injustificável. O Direito repele as situações pendentes, de maneira que a melhor resposta à indagação trazida pela recorrente é a fixação de um prazo legal compatível com os dispositivos já existentes, de modo a impedir a existência de uma verdadeira execução *sine die*, indefinidamente suspensa, à espera de credores que talvez jamais venham a reivindicar seus créditos. Com essas considerações, entre outras, a Turma conheceu parcialmente do especial e, na parte conhecida, deu-lhe provimento a fim de estabelecer o prazo de um ano como limite para o período no qual os depósitos efetuados devem continuar à disposição do juízo da concordata. Transcorrido esse período sem manifestação dos credores, o numerário correspondente deverá ser colocado à disposição da recorrente. **REsp 1.172.387-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/2/2011.**

REGISTRO CIVIL. RETIFICAÇÃO. PROFISSÃO.

Trata-se de REsp em que se discute a possibilidade de, por meio da ação de retificação de registro civil, corrigir erro nos assentos de casamento da interessada referente à sua profissão. Inicialmente, observou o Min. Relator que, entre as finalidades dos registros públicos, estão a preservação da eficácia, da autenticidade e a segurança dos atos jurídicos. Dessa forma, qualquer autorização judicial para retificar dados constantes de assentamento civil deve guardar conformidade com o princípio da verdade real, conferindo publicidade a situações efetivas e reais. Assim, entendeu que, se a pretensão da interessada é obter prova para requerimento de benefícios previdenciários no futuro, para tal objetivo deve valer-se de procedimento autônomo em via processual própria, utilizando-se, inclusive, do disposto na Súm. n. 242-STJ. Dessarte, consignou não ser possível que se permita desnaturar o instituto da retificação do registro civil, que, como é notório, serve para corrigir erros quanto a dados essenciais dos interessados, a saber, filiação, data de nascimento e naturalidade, e não quanto a circunstâncias absolutamente transitórias, como domicílio e profissão. Registrou, ademais, que, se o resultado da demanda traria consequências na órbita previdenciária, exigir-se-ia a prévia manifestação da respectiva autarquia acerca do pedido, por evidente interesse dela na solução da controvérsia. Ressaltou, por fim, que, se, de um lado, a regra contida no art. 109 da Lei n. 6.015/1973 autoriza a retificação do registro civil, por outro lado, ressalva que essa retificação somente será permitida na hipótese de haver erro em sua lavratura. Desse modo, é mister a indispensável comprovação por prova idônea e segura da ocorrência de erro aparente de escrita ou de motivo superveniente legítimo apto a embasar o pedido de retificação, o que não ocorreu no caso. Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.194.378-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 15/2/2011.**

DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. INDENIZAÇÃO. LIMITE. QUOTAS SOCIAIS.

Trata-se de ação indenizatória a qual envolveu, na origem, uma típica relação de consumo, visto que o recorrido, professor responsável, visitava as dependências de parque aquático acompanhando seus alunos quando, em razão de acidente por explosão de gás, ele foi atingido pelo fogo, o que lhe causou queimaduras nos braços e pernas. Assim, a partir da constatação, pelas instâncias ordinárias, da existência de relação de consumo juntamente com a impossibilidade de realizar a satisfação do débito oriundo da condenação indenizatória perante a sociedade empresária, determinou-se a desconsideração de sua personalidade jurídica e a penhora de bem móvel de propriedade do sócio ora recorrente para garantir a satisfação do crédito. Note-se que o juiz consignou haver prova incontestável de que o representante legal da executada praticou atos contrários à lei e ao estatuto da instituição executada com o objetivo de fraudar futura execução resultante do julgamento procedente do pleito. No REsp, discute-se a possibilidade de, em razão da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária e, em ato contínuo, com a autorização da execução dos bens dos sócios, a responsabilidade dos sócios ficar limitada ao valor de suas respectivas quotas sociais. Segundo o Min. Relator, essa possibilidade não poderia prosperar, pois admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais seria temerário, indevido e resultaria na desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Explica que este hoje já se encontra positivado em nosso ordenamento jurídico no art. 50 do CC/2002 e, nesse dispositivo, não há qualquer restrição acerca de a execução contra os sócios ser limitada às suas respectivas quotas sociais. Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica já havia sido regulamentada no âmbito das relações de consumo no art. 28, §5º, do CDC e há muito é reconhecida pela jurisprudência e pela doutrina por influência da teoria do *disregard of legal entity*, oriunda do direito norte-americano. Ressalta, ainda, que a desconsideração não importa dissolução da pessoa jurídica, constitui apenas um ato de efeito provisório decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no polo passivo da demanda de meios processuais para impugná-la. Por fim, observa que o art. 591 do CPC estabelece que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas

obrigações. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 140.564-SP, DJ 17/12/2004; REsp 401.081-TO, DJ 15/5/2006, e EDcl no REsp 750.335-PR, DJ 10/4/2006. **REsp 1.169.175-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 17/2/2011.**

INJÚRIA GRAVE. DESERDAÇÃO. INTERDIÇÃO. HERANÇA.

O testador falecido autorizou, no testamento, que os demais herdeiros promovessem a deserdação do herdeiro ora recorrido, providência tomada na data da propositura, na origem, da ação de interdição com a qual se pretende vê-lo excluído da sucessão. Consta que a manifestação, em testamento, do desejo de excluir o filho (recorrido) da sucessão de seus bens deu-se pelo fato de ele ter caluniado e injuriado o pai nos autos de inventário de sua mãe (esposa do falecido), condutas essas que configurariam os crimes de denunciação caluniosa e injúria grave, a autorizar os demais sucessores a providenciar as medidas cabíveis para afastá-lo da sucessão dos bens que porventura lhe coubessem por ocasião da partilha do acervo patrimonial. Note-se que, à época, ainda estava em vigor o CC/1916. Segundo o Min. Relator, a questão no REsp consiste em saber: se o ato do herdeiro recorrido consistente no ajuizamento de ação de interdição ou o manejo de incidente de remoção de seu genitor (sucedido) da inventariança da sua mãe são fatos capazes de configurar injúria grave a autorizar a sua exclusão da sucessão e se o herdeiro recorrido – quando afirmou, nos autos do inventário de sua genitora, que o falecido (sucedido) estaria a realizar operações fraudulentas com a finalidade de omitir parcela do acervo patrimonial –, com essa alegação, ele pode ter praticado denunciação caluniosa e, nessa medida, ser penalizado com a deserdação. Observa que, conforme alude o art. 1.744, II, do CC/1916, nem toda injúria poderia dar ensejo à deserdação, senão aquela que seja, de fato, grave, intolerável e caracterizada pelo *animus injuriandi*. Para o Min. Relator, na espécie, o mero exercício do direito de ação mediante o ajuizamento de ação de interdição do testador e a instauração do incidente tendente a removê-lo (testador sucedido) do cargo de inventariante não são, por si, fatos hábeis a induzir a pena de deserdação do herdeiro nos moldes do citado artigo. Por outro lado, assevera, quanto à caracterização da denunciação caluniosa nos termos do art. 1.595, II, do CC/1916, que, mesmo admitindo a possibilidade de que a acusação caluniosa tenha ocorrido em juízo cível, como pretende o irmão recorrente, era necessário, nos termos da lei penal (art. 339 do CP com a redação dada pela Lei n. 10.028/2000), que a acusação tivesse inaugurado investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa e, de acordo com o acórdão recorrido, não há comprovação de que o herdeiro recorrente tenha dado, por suas expressões em autos judiciais, início a qualquer dos procedimentos mencionados. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.185.122-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 17/2/2011.**

DANOS MATERIAIS. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO.

Trata-se de ação de reparação por danos materiais ajuizada pelo recorrido para buscar o ressarcimento dos gastos com a contratação de advogado para o ajuizamento de reclamação na Justiça do Trabalho em virtude da retenção indevida de verbas trabalhistas. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou improcedente o pedido, mas o tribunal *a quo* deu provimento à apelação interposta. Discute-se, no REsp, se é cabível a reparação por danos materiais ao empregado que contrata advogado para o ajuizamento de reclamação trabalhista. Anotou-se que a recorrente suscitou também preliminar de ofensa à coisa julgada. Explica a Min. Relatora que, consoante disposição expressa no art. 843 do CC/2002, a transação interpreta-se restritivamente e que, conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal, a declaração de quitação em instrumentos de transação tem de ser interpretada restritivamente. Esclarece que, no caso, o acordo celebrado entre as partes não estabeleceu disposições sobre o pagamento de honorários advocatícios convencionais, tendo apenas estabelecido os valores devidos a título de verbas trabalhistas e honorários periciais. Assim, o ajuizamento de ação por danos materiais não significa violação do instituto da coisa julgada. Ressalta que o art. 791 da CLT, ao estabelecer que os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho, deixou evidente ser facultativa a presença do advogado nos processos trabalhistas, mas assevera que, sob a ótica do acesso à Justiça, o empregado tem o direito de optar por ser representado em juízo por advogado de sua confiança e que o processo não pode importar prejuízos à parte que se reconhece, ao final, ter razão. Consequentemente, aquele que deixou de pagar verbas trabalhistas tem de restituir ao empregado o que esse despendeu com os honorários advocatícios contratuais. Por fim, aponta a Min. Relatora que os arts. 389, 395 e 404 do CC/2002 determinam, de forma expressa, que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos e, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT, os dispositivos do CC/2002 podem ser aplicados subsidiariamente aos contratos trabalhistas. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.027.797-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/2/2011 (ver Informativo n. 391).**

AR. INCLUSÃO. RÉU. PRAZO DECADENCIAL.

In casu, os recorrentes adquiriram dois terrenos: um, dos recorridos e outro, de litisdenunciante que não fez parte da ação rescisória. Todavia, a União e o Incra promoveram a desapropriação por interesse social sob a alegação de que se tratava de área de fronteira, portanto terras da União que foram alienadas por estado membro a título *non domino*. Confirmada a legalidade do decreto expropriatório, os recorrentes ingressaram com ação contra a União postulando a declaração de validade de seu domínio sobre as terras expropriadas, com denunciação da lide dos recorridos e de outro litisconsorte na condição de alienantes das áreas, pedidos julgados improcedentes. Depois, os recorrentes ajuizaram nova ação, dessa vez em desfavor dos recorridos e do outro alienante – o último denunciou à lide os

próprios recorridos, dos quais havia adquirido o lote, e, após, vendeu-o aos recorrentes. Dessa vez, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, com a condenação dos réus (recorridos) ao pagamento de indenização decorrente de evicção e o reconhecimento do direito do litisdenunciante de ser reembolsado do que despendesse. Houve apelação dos recorridos, sendo mantidos o dever de indenizar e o direito de regresso do litisdenunciante. Daí que, inconformados, os recorridos propuseram a ação rescisória em desfavor dos recorrentes, objetivando a rescisão do acórdão que julgou parcialmente procedente a ação de evicção. No REsp, buscam os recorrentes a regularidade do polo passivo da ação rescisória, notadamente a inclusão dos litisconsortes necessários. Alegaram que, tendo os recorridos formulado pedido pleno de rescisão do julgado atacado, deveriam obrigatoriamente ter incluído no polo passivo o litisdenunciante que figurou como réu na ação em que foi proferido o acórdão rescindendo. Para a Min. Relatora, o fato de as partes terem figurado em polos distintos na ação rescindenda não impede que sejam incluídas no polo passivo da ação rescisória. Reconheceu a Min. Relatora que a rescisória teve por escopo unicamente anular a lide principal da ação de evicção, daí era indispensável a inclusão do litisdenunciante no polo passivo. Assevera ser induvidoso que, na lide principal, o litisdenunciante foi condenado ao pagamento de indenização aos recorrentes, muito embora, em contrapartida, tenha sido assegurado a ele o reembolso frente aos recorridos, mas esse direito de regresso não o exclui da lide principal na qual mantém relação jurídico-processual com os recorrentes. Isso demonstra que o litisdenunciante tem interesse direto na lide principal e, por conseguinte, também o tem na ação rescisória, visto que a ação visa rescindir a coisa julgada e, como esse juízo rescindente o atinge, ele deveria ter sido chamado para a relação processual da ação rescisória. Por outro lado, é entendimento já consolidado neste Superior Tribunal que, após decorrido o prazo decadencial para a interposição de ação rescisória (art. 495 do CPC), não pode a ação ser proposta contra novo réu, sendo, consequentemente, impossível a regularização da relação processual nos termos do disposto no art. 47 do CPC. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso especial, declarando a extinção do processo com apreciação do mérito nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Quanto ao depósito previsto no art. 488, II, do CPC, determinou que será levantado pelos réus em partes iguais. Precedentes citados: AgRg no Ag 784.710-RJ, DJe 6/10/2010; REsp 1.159.409-AC, DJe 21/5/2010; AgRg no Ag 1.175.802-MG, DJe 15/3/2010; REsp 1.107.219-SP, DJe 23/9/2010; AgRg no REsp 737.069-RJ, DJe 24/11/2009; AR 2.009-PB, DJ 3/5/2004; AgRg nos EDcl na AR 4.363-PI, DJe 12/11/2010, e AgRg no REsp 617.072-SP, DJ 27/8/2007. **REsp 863.890-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/2/2011.**

Quarta Turma

DPVAT. QUEDA. CARRETA. INDENIZAÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança de seguro obrigatório (DPVAT) na qual o recorrente alega que sofreu uma queda ao descer de uma carreta em seu local de trabalho. A Turma entendeu que, para haver indenização do seguro DPVAT, os danos devem ser causados efetivamente por veículos automotores de via terrestre ou por sua carga, conforme dispõe o art. 2º da Lei n. 6.194/1974. O veículo tem que ser o causador do dano, e não mera concausa passiva do acidente. Logo, no caso, o veículo do qual caíra o autor fez apenas parte do cenário do acidente, não sendo possível apontá-lo como causa dele. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.185.100-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011.**

MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO. DECISÃO JUDICIAL. LIMITAÇÃO.

Trata-se, entre outras questões, de aplicação de multa diária caso haja descumprimento da medida deferida em tutela antecipada. A jurisprudência deste Superior Tribunal assentou que apenas é possível a revisão da referida multa em recurso especial quando fixado pelas instâncias ordinárias valor ínfimo ou exorbitante. Logo, excepcionalmente, admite-se a redução da multa diária ou a limitação total de seu título devido, a fim de observar o princípio da proporcionalidade e evitar o enriquecimento ilícito. No caso, a Turma manteve o valor de meio salário mínimo para a multa diária; porém, para evitar tal enriquecimento, limitou em R$ 50 mil o valor total alcançado pela incidência da multa diária. Assim, conheceu do agravo regimental e deu a ele parcial provimento. **AgRg no REsp 692.932-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011.**

ACP. INVERSÃO. ÔNUS. PROVA. MP.

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) interposta pelo MP a fim de pleitear que o banco seja condenado a não cobrar pelo serviço ou excluir o extrato consolidado que forneceu a todos os clientes sem prévia solicitação, devolvendo, em dobro, o que foi cobrado. A Turma entendeu que, na ACP com cunho consumerista, pode haver inversão do ônus da prova em favor do MP. Tal entendimento busca facilitar a defesa da coletividade de indivíduos que o CDC chamou de consumidores (art. 81 do referido código). O termo “consumidor”, previsto no art. 6º do CDC, não pode ser entendido apenas como parte processual, mas sim como parte material da relação jurídica extraprocessual, ou seja, a parte envolvida na relação de direito material consumerista – na verdade, o destinatário do propósito protetor da norma. **REsp 951.785-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011.**

AUSÊNCIA. FOLHA. CONTRARRAZÕES.

A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo por entender que, no caso, a ausência de cópia de apenas uma

das diversas folhas que integram as contrarrazões do recurso especial não impede a exata compreensão da controvérsia e, também, não inviabiliza a análise dos argumentos apresentados pela defesa do recorrido. Devem-se flexibilizar as regras formais do processo conforme as peculiaridades de cada caso, no intuito de salvaguardar o direito material, desde que não ocorra prejuízo à outra parte e o ato possa atingir sua finalidade. Precedentes citados: EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1.192.594-ES, DJe 4/2/2011; AgRg no Ag 611.078-SP, DJ 14/11/2005, e AgRg no Ag 645.671-SP, DJ 16/5/2005. **AgRg no AgRg no Ag 1.321.854-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011.**

CLÁUSULA LIMITATIVA. COBERTURA. SEGURO. VALIDADE.

Foi celebrado contrato de seguro de vida e, apenas quando da entrega do manual, enviado após a assinatura da proposta, é que foi informada ao segurado a cláusula restritiva de direito. Assim, a Turma deu provimento ao recurso por entender afrontado o art. 54, § 4º, do CDC, uma vez que a cláusula restritiva de direitos deveria ter sido informada de forma clara e precisa, no momento da contratação. É inegável que a conduta da recorrida malferiu o princípio da boa-fé contratual consignado não apenas no CDC, mas também no CC/2002. Precedente citado: REsp 485.760-RJ, DJ 1º/3/2004. **REsp 1.219.406-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011.**

INDENIZAÇÃO. CONTRAFAÇÃO. PROGRAMA. COMPUTADOR.

Trata-se de ação indenizatória cumulada com obrigação de não fazer na qual o recorrente alega que, em ação cautelar de antecipação de provas, ficou demonstrado que o recorrido usava, sem licença, programa de computador de sua titularidade. A Turma, reiterando a jurisprudência deste Superior Tribunal, entendeu que o montante indenizatório deve ser de dez vezes o valor de mercado de cada um dos programas indevidamente utilizados. O simples pagamento pelo contrafator do valor de mercado de cada exemplar apreendido não corresponderia à indenização pelo dano decorrente do uso indevido. Se assim fosse, o contrafator teria que pagar apenas o valor que expenderia se usasse legalmente o programa. Precedentes citados: REsp 1.136.676-RS, DJe 29/6/2010; REsp 1.016.087-RS, DJe 14/4/2010, e REsp 1.122.687-RS, DJe 14/9/2010. **REsp 1.185.943-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011.**

PROTESTO IRREGULAR. CHEQUE ROUBADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Trata-se, na origem, de ação ordinária de reparação de danos na qual a recorrente alega que, após ter seu cheque roubado, registrou boletim de ocorrência dando conta do episódio e fez publicar o fato em jornal de grande circulação. Daí, o cartório de protesto de letras e outros títulos e a empresa comercial que recebeu o cheque como forma de pagamento tomaram conhecimento de que o cheque fora roubado. Assim, o protesto do título e a inscrição do nome da recorrente no Serasa não foram legítimos, causando-lhe transtorno e desassossego. Logo, por se tratar de ato ilícito, respondem os recorridos solidariamente pelos danos sofridos pela recorrente em razão do disposto no art. 1.518 do CC/1916 (atual art. 942 do CC/2002). Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 90.055-RJ, DJ 23/6/1996, e REsp 739.289-DF, DJe 24/5/2010. **REsp 1.001.503-MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/2/2011.**

PRAZO. DECADÊNCIA. RECLAMAÇÃO. VÍCIOS. PRODUTO.

A Turma reiterou a jurisprudência deste Superior Tribunal e entendeu que o termo *a quo* do prazo de decadência para as reclamações de vícios no produto (art. 26 do CDC), no caso, um veículo automotor, dá-se após a garantia contratual. Isso acontece em razão de que o adiamento do início do referido prazo, em tais casos, justifica-se pela possibilidade contratualmente estabelecida de que seja sanado o defeito apresentado durante a garantia. Precedente citado: REsp 1.021.261-RS, DJe 6/5/2010. **REsp 547.794-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/2/2011.**

PREVI. RENDA CERTA. APOSENTADOS.

Conforme os autos, após três anos de superávit consecutivos, a Previ, em 2006, realizou revisão obrigatória de seu plano de benefício consoante determina o art. 20, § 2º, da LC n. 109/2001. Entre as providências adotadas para tal, concedeu benefícios especiais, entre eles a renda certa. Esse benefício previa a devolução das contribuições pessoais e patronais que excediam a 360 contribuições feitas até a data da suspensão geral, contudo apenas àqueles que contribuíram com excesso durante o período de atividade. Agora, insurgem-se em múltiplas ações (mais de mil) aqueles que contribuíram com excesso, mas em período que abrange também a inatividade. Quanto a isso, é certo que, por força do art. 18, § 1º, da referida LC, a previdência privada fechada atuante no país deve obedecer ao regime financeiro de capitalização pelo qual só fazem jus a benefícios os que contribuíram para a formação da fonte de custeio, não se cogitando de isonomia geral e indiscriminada, tal como se se tratasse de regime estatal de previdência pública (regime geral de repartição singela). Dessarte, aqueles que se aposentaram antes de contribuir 360 vezes não têm direito à devolução de excesso de contribuição, isso porque todas as contribuições que realizaram já foram computadas na fixação dos respectivos benefícios de aposentadoria, quanto mais se constatado que o hipotético excesso, se, por um lado, não lhes foi devolvido, por outro não compôs o fundo referente à renda certa. Assim, não há falar em quebra de isonomia entre ativos e inativos pela concessão do referido benefício apenas

àqueles que contribuíram por mais de 360 vezes ainda em atividade nas condições previstas no art. 88, *caput* e § 4º, do Regulamento do Plano de Benefício 1 daquela entidade. **REsp 1.224.594-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/2/2011.**

DANO MORAL. CARTÃO MEGABÔNUS.

O envio ao consumidor do denominado cartão megabônus (cartão pré-pago vinculado a programa de recompensas) com informações que levariam a crer tratar-se de verdadeiro cartão de crédito não dá ensejo à reparação de dano moral, apesar de configurar, conforme as instâncias ordinárias, má prestação de serviço ao consumidor. Mesmo constatado causar certo incômodo ao contratante, o envio não repercute de forma significativa na esfera subjetiva do consumidor. Também assim, a tentativa de utilizar o cartão como se fosse de crédito não vulnera a dignidade do consumidor, mostrando-se apenas como mero dissabor. Anote-se haver multiplicidade de ações que buscam essa reparação (mais de 60 mil) e que já foi editada a Súm. n. 149-TJRJ do mesmo teor deste julgamento. Precedentes citados: REsp 1.072.308-RS, DJe 10/6/2010; REsp 876.527-RJ, DJe 28/4/2008; REsp 338.162-MG, DJ 18/2/2002; REsp 590.512-MG, DJ 17/12/2004, e REsp 403.919-MG, DJ 4/8/2003. **REsp 1.151.688-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/2/2011.**

DANO. IMAGEM. NOME. GUIA. PLANO. SAÚDE.

O nome é um dos atributos da personalidade, pois faz reconhecer seu portador na esfera íntima e em suas relações sociais. O nome personifica, individualiza e identifica a pessoa de forma a poder impor-lhe direitos e obrigações. Desse modo, a inclusão dos nomes dos médicos recorridos em guia de orientação de plano de saúde sem que haja a devida permissão é dano presumido à imagem, o que gera indenização sem que se perquira haver prova de prejuízo, tal qual entendeu o acórdão recorrido. Precedente citado: REsp 267.529-RJ, DJ 18/12/2000. **REsp 1.020.936-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/2/2011.**

RESP. EDCL. EMBARGOS INFRINGENTES.

As partes interpuseram aclaratórios do acórdão das apelações, mas uma delas também ajuizou embargos infringentes. Julgados primeiramente os aclaratórios, a outra parte ajuizou REsp na pendência dos infringentes e não cuidou de ratificá-lo quando do posterior julgamento deles. Nesse contexto, a Turma entendeu rejeitar os EDcl aqui opostos contra a decisão que negou provimento ao AgRg e confirmou a jurisprudência de que, mesmo nessa hipótese, o REsp ajuizado antes do exaurimento da instância necessitaria ser ratificado para que se pudesse admiti-lo. Precedente citado: EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1.236.345-MT, DJe 1º/2/2011. **EDcl no AgRg no Ag 1.056.581-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/2/2011.**

PROCURAÇÃO. INADMISSÃO. RESP. PUBLICAÇÃO.

As duas partes interpuseram recurso especial contra o acórdão do TJ. O primeiro recurso foi admitido, mas o segundo não o foi por falta de procuração do causídico e inexistência da comprovação eficaz da divergência. Sucede que essa decisão de inadmissão não foi publicada e o recorrente, após a subida dos autos a este Superior Tribunal, pugna pelo retorno deles ao TJ para que possa recorrer daquela decisão. Contudo, estando manifesta a ausência de um dos pressupostos de admissibilidade do REsp (ver Súm. n. 115-STJ), não pode a irregularidade ser sanada nas instâncias ordinárias. Nesse contexto, o retorno dos autos violaria os princípios da celeridade e da eficiência, pois não há como determinar tal providência para permitir a interposição de um agravo que, com certeza, não será provido. Precedente citado: AgRg nos EREsp 967.836-RN, DJe 20/11/2008. **AgRg no REsp 660.805-ES, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 17/2/2011.**

Quinta Turma

HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. JÚRI.

Trata-se de paciente condenado pelo tribunal do júri como um dos mandantes de homicídio duplamente qualificado, em concurso de pessoas e praticado contra maior de 60 anos (art. 121, § 2º, I e IV, c/c arts. 29 e 61, II, **h**, todos do CP), à pena de 30 anos de reclusão em regime inicial fechado. Agora, em *habeas corpus* (HC), a impetração alega nulidade do julgamento que culminou com a condenação do paciente por haver cerceamento do direito de defesa – devido à deficiência da defesa técnica diante de exíguo prazo da Defensoria Pública para estudar o processo – e desrespeito às prerrogativas do advogado. Noticiam os autos que o paciente foi julgado pela primeira vez em 2007, sendo condenado a 30 anos de reclusão, o que, na época, pela legislação vigente, garantiu-lhe automaticamente o direito de um novo júri. Esse novo júri ocorreu em 2009, sendo o paciente absolvido, mas depois foi anulado. Marcado novo júri para o dia 31/3/2010, o defensor antigo não compareceu sob a justificativa de estar aguardando apreciação de liminar em HC impetrado no STF na qual pleiteava a suspensão daquela sessão e solicitou adiamento da sessão. Por isso, foi remarcada a sessão do novo júri para 12/4/2010, respeitado o prazo de dez dias estabelecido no art. 456, § 2º, do CPP, e, por cautela, o presidente do júri também intimou a Defensoria Pública para participar do julgamento no caso de ausência dos defensores constituídos. No dia 12/4/2010, antes do início da sessão de

julgamento do júri, o novo causídico protocolizou o substabelecimento sem reservas de poderes, pedindo o adiamento da sessão para estudar os autos, o que lhe foi negado com base no art. 456, § 1º, do CPP – o qual disciplina que, quando não há escusa legítima, o julgamento só pode ser adiado uma vez. Assim, foi mantida a sessão e, perguntado ao réu se aceitava a defesa dos defensores públicos, ele concordou. Isso posto, observou o Min. Relator que este Superior Tribunal entende que o processo penal não é um fim em si mesmo, pois objetiva, sobretudo, garantir o respeito aos princípios constitucionais considerados fundamentais; todavia, em vista de sua importância e dos postulados a serem resguardados, devem ser repelidas as tentativas de sua utilização como forma de prejudicar ou impedir a atuação jurisdicional. Logo, no momento em que o causídico renuncia ao mandato e outro é nomeado no dia do julgamento ou ele deixa de comparecer na sessão para a qual foi devidamente intimado sem qualquer justificativa, fica claro que se trata de estratégia montada pela defesa para procrastinar o feito e frustrar o julgamento do júri, o que o Poder Judiciário não pode tolerar. Dessa forma, não há a alegada deficiência da defesa técnica, pois, no caso, houve anuência do paciente em ser representado pela Defensoria e, em nenhum momento, o réu apresentou objeções nem exigiu que sua defesa fosse feita única e exclusivamente pelo impetrante. Quando o advogado estrategicamente não compareceu à sessão anterior do júri em 30/3/2010, o juiz intimou também a Defensoria Pública para atuar no caso de o causídico não comparecer, naquela oportunidade também foi concedido prazo superior ao estabelecido na legislação para o estudo dos autos pelos defensores. Destacou que, quando não há escusa legítima, o legislador estabeleceu um só adiamento para haver o novo julgamento, procurando impedir as eventuais manobras defensivas observadas antes da reforma do CPP. Por fim, ressaltou o Min. Relator que, na hipótese, era imprescindível a demonstração do prejuízo, uma vez que, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, entretanto sua deficiência, segundo a Súm n. 523-STF, só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu. Diante do exposto, entre outras argumentações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem. Precedente citado: HC 38.317-BA, DJ 14/3/2005. **HC 178.797-PA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/2/2011.**

COMPETÊNCIA. HC. FORNECIMENTO. PROVAS. INQUÉRITO.

Trata-se de *habeas corpus* (HC) no qual se suscitou preliminar de incompetência deste Superior Tribunal para dele conhecer. *In casu,* narram os impetrantes que foi instaurado inquérito policial destinado a apurar fatos ligados a autoridade com foro privilegiado no STJ e a outros indiciados em operação policial; porém, atendendo pedido do procurador-geral da República, o Min. Relator determinou seu desmembramento para o Tribunal Regional Federal (TRF) com relação aos ora pacientes. Anotou-se que, no HC, foram apontados como autoridades coatoras o desembargador relator do inquérito policial, que, segundo alega a impetração, teria negado o acesso ao material probatório, e o procurador regional da República, que, como membro do MP da União, oficia perante o TRF e é o responsável pela apuração dos fatos questionados; alega a impetração que o procurador estaria, por conta própria, conduzindo as investigações. Para a Min. Relatora, nesse contexto, seria manifesta a competência deste Superior Tribunal para apreciar originariamente o *habeas corpus* a teor do art. 105, I, **a** e **c**, da CF/1988. Assim, entendeu, ao contrário da tese vencedora, que o procurador regional não estaria atuando por delegação do procurador-geral da República, isto é, ele não estaria exercendo uma atribuição que é própria deste, mas desempenhando uma função que lhe é conferida pelos arts. 8º, I, V e VII, e 18, parágrafo único, ambos da LC n. 75/1993, mediante designação daquela autoridade. Entretanto, a maioria dos membros da Turma entendeu que, quando o procurador-geral da República encarregou o procurador regional para acompanhar o inquérito, houve uma designação especial, o que não se confundiria com aquela designação dada aos procuradores para atuar em um dos órgãos julgadores do TRF. Assim, no momento em que foi retirado um desses procuradores originários da Turma em que o desembargador é relator, o procurador-geral da República assumiu a responsabilidade de dizer que tal procurador é que serve para acompanhar o feito; logo, é a participação desse caso do procurador-geral da República que só pode ter seus atos questionados no STF. Diante do exposto, a Turma, por maioria, não conheceu do HC e determinou sua remessa ao STF, tornando sem efeito a liminar concedida. **HC 185.495-DF, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/2/2011.**

HC SUBSTITUTIVO. RESP.

In casu, o paciente e o corréu foram condenados nas instâncias ordinárias por crime de lavagem de dinheiro e naturalização fraudulenta, sendo que a pena do corréu foi reduzida por ter sido reconhecida a continuidade nos crimes de lavagem. Ressaltou o Min. Relator que o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis ou, incidentalmente, como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo fora de sua inspiração originária tem sido alargado pelos tribunais. Dessa forma, entendeu que há certos limites a serem respeitados em homenagem à própria Constituição; devendo, portanto, a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus.* Asseverou que cabe prestigiar a função constitucional excepcional do *habeas corpus,* mas sem desmerecer as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de desmoralizar o sistema ordinário de julgamento e forçosamente deslocar para os tribunais superiores o exame de matérias próprias das instâncias ordinárias, que normalmente não são afetas a eles. Segundo o Min. Relator, não procede a alegação de que houve falta de justa causa para a ação penal por ausência de demonstração do crime antecedente de suposto tráfico de entorpecente praticado em outro país, uma vez que há fortes elementos de convicção, reafirmados pela sentença e pelo acórdão na apelação e uniformemente reportados por depoimentos precisos de testemunhas ouvidas diretamente pelo juízo, entre elas, um agente especial da *Drug*

Enforcement Administration (DEA) – entidade estatal americana de repressão ao tráfico de drogas – e a companheira de chefe de cartel no exterior, que comprovam a prática de tráfico internacional de drogas de organização criminosa da qual participava o paciente com destacada atuação. Por outro lado, também não procede a alegação de nulidade do processo por utilização de prova ilícita constituída sem a participação da defesa do paciente, visto que a cooperação internacional bilateral entre Brasil e Estados Unidos em matéria penal, disciplinada pelo acordo denominado *Mutual Legal Assistance Treatie* (MLAT), prevê a colaboração por via direta, observados a organização e os procedimentos de cada parte, sendo certo que o depoimento da testemunha que cumpre pena naquele país foi tomado por autoridade competente, com obediência às praxes locais e na presença de agentes brasileiros, só não teve a participação da defesa porque ela, previamente ciente, recusou-se. Diante disso, a Turma denegou a ordem, reconhecendo a inexistência de nulidade ou de falta de justa causa, a inviabilidade de reexame de provas e fatos e a utilização inadequada da garantia constitucional (HC). Determinou, ainda, a retificação da autuação devido à falsa identidade e o levantamento do segredo de justiça por falta de fundamento legal para sua manutenção. **HC 128.590-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 15/2/2011.**

APENADO. PENA. LOCAL. TRABALHO.

O apenado cumpre pena em regime semiaberto pela prática de roubo e conseguiu um emprego em cidade distante da comarca do juízo da execução. Logo, a Turma negou provimento ao recurso do MP e manteve o réu em prisão domiciliar, não se aplicando o art. 117 da LEP. Assim, em razão da peculiaridade do caso, visando à ressocialização do condenado e levando em consideração suas condições pessoais, entendeu ser possível enquadrá-lo como exceção às hipóteses discriminadas no referido artigo. O condenado tem direito garantido de trabalho, além de possuir obrigação de fazê-lo como meio de promover a cidadania e a sua ressocialização, objetivo principal da pena na moderna concepção de Estado democrático de direito. **REsp 962.078-RS, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 17/2/2011.**

CITAÇÃO. EDITAL. ANTECIPAÇÃO. PROVA. SUSPENSÃO. PROCESSO.

A Turma deu provimento ao recurso por entender que a produção antecipada de provas, conforme dispõe o art. 366 do CPP, não deve ser utilizada em todos os casos em que haja a suspensão do processo em razão da ausência do réu citado por edital. A providência deve ser resultante de uma avaliação do risco concreto do perecimento da prova e de impossibilidade de sua obtenção futura, caso não seja realizada antecipadamente. Logo, é uma medida excepcional que deve ser devidamente justificada. Precedentes citados: RHC 24.964-DF, DJe 13/12/2010; HC 102.758-SP, DJe 22/11/2010, e HC 138.837-DF, DJe 1º/2/2010. **REsp 1.224.120-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 17/2/2011.**

PODERES. INVESTIGAÇÃO. MP.

A Turma deu provimento ao recurso por entender, entre outras questões, que o Ministério Público possui legitimidade para proceder à coleta de elementos de convicção no intuito de elucidar a materialidade do crime e os indícios da autoria. Proceder à referida colheita é um consectário lógico da própria função do *Parquet* de promover, com exclusividade, a ação penal. A polícia judiciária não possui o monopólio da investigação criminal. O art. 4º, parágrafo único, do CP não excluiu a competência de outras autoridades administrativas ao definir a competência da polícia judiciária. Assim, no caso, é possível ao órgão ministerial oferecer denúncias lastreadas nos procedimentos investigatórios realizados pela Procuradoria de Justiça de combate aos crimes praticados por agentes políticos municipais. Precedentes citados do STF: RE 468.523-SC, DJe 19/2/2010; do STJ: HC 12.704-DF, DJ 18/11/2002; HC 24.493-MG, DJ 17/11/2003, e HC 18.060-PR, DJ 26/8/2002. **REsp 1.020.777-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/2/2011.**

Sexta Turma

INSIGNIFICÂNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AGENDA.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 168 do CP (apropriação indébita), ante a aplicação do princípio da insignificância. *In casu*, a vítima, advogado, alegou que o paciente – também advogado e colega do mesmo escritório de advocacia – teria se apropriado de sua agenda pessoal (avaliada em cerca de dez reais), a qual continha dados pessoais e profissionais. Para a Min. Relatora, a hipótese dos autos revela um acontecimento trivial, sem que tenha ocorrido qualquer circunstância hábil a lhe conferir maior relevância. Consignou que, por mais que se considere que o objeto supostamente tomado continha informações importantes à vítima, a conduta é dotada de mínimo caráter ofensivo e reduzido grau de reprovação, assim como a lesão jurídica é inexpressiva e não causa repulsa social. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: HC 103.618-SP, DJe 4/8/2008; REsp 922.475-RS, DJe 16/11/2009; REsp 1.102.105-RS, DJe 3/8/2009, e REsp 898.392-RS, DJe 9/3/2009. **HC 181.756-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/2/2011.**

CITAÇÃO. INTERROGATÓRIO. MESMO DIA.

A Turma, na parte conhecida, denegou a ordem de *habeas corpus* por entender que não há nulidade quando a citação e o interrogatório do acusado ocorrem no mesmo dia, porquanto a lei não estabelece intervalo mínimo de tempo para a prática de tais atos e não foi demonstrado qualquer prejuízo à sua defesa. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.094.850-RS, DJe 3/8/2009, e HC 119.512-MG, DJe 2/3/2009. **HC 144.067-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 15/2/2011.**

EXPEDIENTE FORENSE. ALTERAÇÃO. PORTARIA.

Trata-se de REsp em que a controvérsia cinge-se à possibilidade de o TJDFT, mediante portaria, transferir o feriado de 1º de novembro, existente na Justiça Federal por força do disposto no art. 62 da Lei n. 5.010/1966, para outro dia útil com o objetivo de otimizar o trabalho forense. Inicialmente, ressaltou a Min. Relatora que, consoante julgados deste Superior Tribunal, a lei federal n. 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal do Poder Judiciário Federal, não é aplicável ao TJDFT. O conceito de Justiça Federal, que abarca somente os TRFs e os juízes federais (art. 106 da CF/1988), não se confunde com o de Poder Judiciário Federal do qual faz parte a Justiça do DF. Dessarte, não há falar em violação do referido dispositivo legal suscitado nas razões do especial, como visto, inaplicável à espécie. Ademais, a Administração Pública, por intermédio de seus órgãos, tem competência para editar atos administrativos ordinatórios, como a portaria, com o fito de organizar e otimizar a atividade administrativa. Na hipótese, foi o que fez o TJDFT quando editou portaria conjunta, transferindo o feriado de 1º de novembro (quarta-feira) para o dia 3 de novembro (sexta-feira) com o único objetivo de viabilizar e otimizar o trabalho forense. Assim, não há qualquer ilegalidade na edição do citado ato administrativo, que se encontra revestido de todos os elementos necessários a chancelar sua validade. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 869.893-DF, DJe 3/11/2008; AgRg no REsp 1.053.210-DF, DJe 13/10/2009; EDcl no AgRg no REsp 672.233-PR, DJ 5/9/2005; AgRg no Ag 1.275.071-SP, DJe 10/11/2010; AgRg no REsp 779.403-SP, DJe 26/10/2010, e REsp 1.111.606-AL, DJe 3/11/2009. **REsp 990.834-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/2/2011.**

PROGRESSÃO. REGIME. MANIFESTAÇÃO. MP.

Trata-se de *habeas corpus* objetivando desconstituir acórdão que, diante da ausência do prévio pronunciamento do Ministério Público (MP), cassou a progressão de regime concedida ao paciente e, ainda, determinou que ele fosse submetido a exame criminológico, do qual havia sido dispensado pelo juiz com base na nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais (LEP). A Turma concedeu parcialmente a ordem ao entendimento de que, a despeito do vício formal da decisão de primeiro grau, não se mostra razoável determinar o retorno do paciente ao regime fechado, uma vez que o apenado não pode ser prejudicado com nulidade à qual não deu causa. Consignou-se, ainda, que a gravidade em abstrato das condutas que ensejaram a condenação e a longa pena a ser cumprida pelo paciente são circunstâncias que não constituem fundamento suficiente para negar a progressão, sobretudo quando há atestado recente de bom comportamento carcerário. Precedentes citados: HC 109.925-SP, DJe 27/9/2010; HC 21.449-GO, DJ 18/11/2002, e HC 55.899-DF, DJ 16/10/2006. **HC 191.569-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/2/2011.**

TRÁFICO. ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

In casu, o ora paciente foi condenado como incurso no art. 33 c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de sete anos, nove meses e 22 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado. Em recurso de apelação, o tribunal *a quo* manteve a sentença. Daí sobreveio o *habeas corpus* em que se pretende o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea disposta no art. 65, III, **d**, do CP. Ao apreciar o *writ,* observou o Min. Relator que o paciente alegou ter comprado 20 gramas de maconha para consumo próprio, quando, na realidade, conforme o boletim de ocorrência, ele foi flagrado à beira do muro da delegacia de polícia local portando 180 gramas dessa substância entorpecente. Contudo, apesar de o paciente ter admitido a propriedade da droga, negou a sua comercialização, aduzindo que o entorpecente destinava-se ao consumo próprio, procurando, com isso, minimizar a sua conduta. Assim, consignou que, como o acusado não assumiu o fato criminoso que lhe foi imputado, é impossível aplicar a atenuante do art. 65, III, do CP. Registrou, ademais, que, para o reconhecimento da referida atenuante, exigir-se-ia aprofundada incursão na seara fático-probatória, o que não é possível na via do *habeas corpus*. Diante disso, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: REsp 1.133.917-PR, DJe 1º/2/2011; HC 150.408-SP, DJe 12/4/2010; HC 105.408-MS, DJe 1º/6/2009, e REsp 934.004-RJ, DJ 26/11/2007. **HC 191.105-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/2/2011.**

Informativo Nº: 0464
Período: 21 a 25 de fevereiro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

TÉCNICO. ELETROTÉCNICA. ATRIBUIÇÃO. PROJETOS.

A Seção pacificou o entendimento de que o Dec. n. 90.922/1985 não extrapolou os limites da Lei n. 5.524/1968 ao estabelecer que os técnicos em eletrotécnica podem projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.048.080-PR, DJe 24/8/2010; AgRg no REsp 960.063-PR, DJe 4/11/2009; REsp 700.348-SC, DJ 4/8/2006, e REsp 132.485-RS, DJ 1º/8/2000. **EREsp 1.028.045-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 23/2/2011.**

Segunda Seção

EXECUÇÃO. ASTREINTES. INTIMAÇÃO PESSOAL.

Trata-se de embargos de divergência em agravo de instrumento (EAg) nos autos de ação de obrigação de fazer ajuizada com o objetivo de restabelecer contrato de seguro-saúde firmado entre a seguradora e a sociedade empresária. Nas instâncias ordinárias, a sentença julgou procedente o pedido da sociedade empresária e determinou que fosse mantido o contrato de seguro-saúde, com seu restabelecimento no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00 em caso de descumprimento pela ré, e o TJ deu parcial provimento à apelação da seguradora, mantendo a sentença; essa decisão transitou em julgado em 10/5/2005. Então, os autores ajuizaram ação de execução da multa diária fixada na sentença sob o argumento de que o contrato de seguro somente foi restabelecido pela seguradora em 9/9/2005 – com isso, as *astreintes* seriam devidas desde 10/6/2005, o primeiro dia depois do prazo de 30 dias para o cumprimento, contado do trânsito em julgado. No entanto, a juíza, em decisão monocrática, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela seguradora, mas determinou o pagamento da multa diária e o TJ negou provimento ao agravo da seguradora contra essa decisão. Houve REsp, que, não admitido na origem, resultou em agravo de instrumento interposto neste Superior Tribunal, ao qual foi negado seguimento. Seguiu-se com o agravo regimental em que a Quarta Turma, antes da edição da Súm. n. 410-STJ, decidiu pela desnecessidade de citação do devedor quando aplicada a multa diária. Daí a seguradora opôs os embargos de divergência a fim de prevalecer o entendimento adotado pela Terceira Turma no qual ficou decidido ser necessária a intimação pessoal do devedor quando aplicada multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Isso posto, observou, em voto-vista, o Min. Luis Felipe Salomão que não há motivo para qualquer modificação no entendimento consolidado na Súm. n. 410-STJ – de que o cumprimento da obrigação não é ato cuja realização dependa de advogado, mas é ato da parte –; assim, a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Entretanto, destacou que, no caso concreto, antes da intimação pessoal do devedor, ocorreu o adimplemento da obrigação, de maneira que não deve incidir a multa cominatória, objeto único da execução já iniciada. Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, deu provimento aos embargos para julgar extinta a execução. **EAg 857.758-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 23/2/2011.**

COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ABSTENÇÃO. USO. MARCA.

Nos embargos de divergência, discutiu-se qual seria a norma aplicável para definir o foro competente para processar e julgar ação de indenização cumulada com pedido de abstenção da prática de concorrência desleal pelo uso ilícito de marca: se a regra de competência prevista pelo art. 100, V, **a**, parágrafo único, do CPC – segundo a qual o autor pode eleger o foro do local do fato ou o de seu domicílio –, ou o preceito geral que define a competência nos termos do art. 94 do CPC – de maneira a declarar a competência do foro do domicílio do réu. Anotou a Min. Relatora que a questão já foi objeto de diversas manifestações na Terceira e na Quarta Turma deste Superior Tribunal, sem que houvesse a consolidação de um entendimento em qualquer dos dois sentidos. Ressaltou que, enquanto a Terceira Turma atribuia ao autor a prerrogativa de eleger entre o foro de seu domicílio ou o do local em que ocorreu o fato ilícito para a propositura da referida ação, a Quarta Turma sempre entendeu ser aplicável à espécie a regra de competência do art. 94 do CPC – ao se pretender perdas e danos, a competência é do foro do réu –; assim, no caso, o pleito não poderia deslocar a competência para o domicílio da autora; pois, como se trata de um pedido cumulado (hipótese em que é pleiteada a condenação ao pagamento de indenização pela suposta utilização indevida da marca), não se poderia determinar a indenização, que é consequência, sem dizer se houve o uso ilícito da marca. Nessa circunstância, em que a disputa seria pelo uso da marca, entendem que sempre o foro competente é o do domicílio do réu. Entretanto, para a Min. Relatora, condutora da tese vencedora, a norma do art. 100, parágrafo único, do CPC representa o instituto do *forum commissi delicti* e refere-se aos delitos de modo geral. Explicou que a expressão “delito” nela contida é abrangente, aludindo tanto ao ilícito civil quanto ao penal. Se for constatada a contrafação ou a concorrência desleal, não há como negar a ilicitude da conduta da embargada nos termos dos arts.

129 e 189 da Lei n. 9.279/1996. Por essa razão, deve ser aplicado à espécie o entendimento jurisprudencial de que a ação de reparação de dano tem por foro o lugar onde ocorreu o ato ou fato, ainda que a demandada seja pessoa jurídica com sede em outro lugar, prevalecendo a regra do art. 100, V, **a**, do CPC sobre a dos arts. 94 e 100, IV, **a**, do mesmo diploma. Ressaltou, ainda, que a intenção do art. 100, parágrafo único, do CPC é facilitar o acesso da vítima de ato ilícito à Justiça, de modo que o prejudicado pela prática de um ato ilícito – civil ou penal – possa acionar o criminoso no foro do local do fato, de seu domicílio ou mesmo no foro do domicílio do réu, a seu exclusivo critério. Por fim, destacou que a cumulação das pretensões cominatória e indenizatória não impede a aplicação da citada norma. Diante disso, a Seção, após o voto de desempate do Min. Presidente Massami Uyeda, uniformizou o entendimento divergente entre a Terceira e a Quarta Turma para que prevaleça a orientação de declarar a competência do foro do domicílio do autor ou do foro no qual ocorreu o fato para o julgamento de ação de abstenção de uso de marca cumulada com pedido de indenização. Precedente citado: REsp 681.007-DF, DJ 22/5/2006. **EAg 783.280-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 23/2/2011.**

COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO. POSSE. IMÓVEL ALIENADO. JUSTIÇA DO TRABALHO.

Questiona-se, no conflito de competência, qual, entre o juízo trabalhista ou o da Justiça comum estadual, seria competente para processar e julgar ação de manutenção de posse na qual se discute localização, demarcação e confrontações do imóvel alienado pela Justiça do trabalho. Essa discussão está relacionada ao processo executório, visto que se questionam, na ação possessória, aspectos relativos à validade da constrição judicial sobre o imóvel na Justiça trabalhista. A Seção, ao prosseguir o julgamento, declarou ser competente a Justiça trabalhista para julgar a ação de manutenção de posse, mesmo havendo dúvida quanto à área. Ressaltou o Min. Relator que a competência só seria da Justiça comum estadual se o interdito possessório estivesse totalmente desvinculado da execução trabalhista. Explicou não ser possível transferir a controvérsia gerada a partir do título de domínio expedido pela Justiça do trabalho para o juízo cível, sob pena de dar a este o poder de sobrepor-se à decisão daquela. Precedentes citados: AgRg no CC 57.615-PE, DJ 26/2/2007; CC 48.373-BA, DJ 24/8/2005; CC 38.344-GO, DJ 29/3/2004; CC 32.697-SP, DJ 18/2/2002, e CC 17.866-ES, DJ 18/9/2000. **CC 109.146-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/2/2011.**

CARTÃO DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. JUROS.

Trata-se de embargos de divergência no recurso especial nos quais se discute a possibilidade da capitalização anual de juros em contratos de cartão de crédito e se pede o afastamento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC fixada no acórdão embargado. Alega o embargante haver paradigma divergente no qual se deu ao art. 4º do Dec. n. 22.626/1933 interpretação que admite a capitalização anual de juros, diferentemente do acórdão embargado. Explica o Min. Relator que a evolução jurisprudencial desta Seção acabou por reconhecer mais adequado o entendimento do acórdão paradigma. Observa que, em diversos julgados, firmou-se que, não sendo os casos previstos na Súm. n. 93-STJ, a capitalização mensal é vedada, mas a anual é permitida. Só depois, a partir do ano 2000, passou a prevalecer o entendimento de que mesmo a capitalização mensal era autorizada, desde que pactuada nos contratos celebrados após a edição da MP n. 1.963-17/2000. Diante do exposto, a Seção acolheu os embargos, prevalecendo a possibilidade da capitalização anual dos juros e, por consequência, afastou a multa aplicada. Precedentes citados: REsp 441.932-RS, DJ 13/10/2003; AgRg no REsp 860.382-RJ, DJe 17/11/2010; AgRg no Ag 635.957-RJ, DJe 31/8/2009, e REsp 917.570-RS, DJ 28/5/2007. **EREsp 932.303-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 23/2/2011.**

Terceira Seção

SÚMULA N. 471-STJ.

Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional. **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 23/2/2011.**

SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA.

Trata-se de mandado de segurança em que se discute a prescrição da pretensão punitiva do Estado na hipótese em que se converteu a exoneração do impetrante do cargo de assessor especial para destituição de cargo em comissão com base no relatório da comissão processante, que recomendara para o ex-servidor a pena de suspensão por 30 dias sob a acusação de ele haver violado o disposto nos incisos IV e XII do art. 116 da Lei n. 8.112/1990. Inicialmente, ressaltou a Min. Relatora ser firme o entendimento deste Superior Tribunal de que, havendo cometimento por servidor público de infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplica o prazo prescricional previsto na legislação penal quando os fatos forem apurados na esfera criminal. Contudo, entendeu que, no caso em questão, não ficou evidenciado, nos autos, ter sido apurada criminalmente a conduta do impetrante. Dessarte, ainda que seu ato seja tipificado como crime, diante da ausência de apuração na esfera criminal, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto na lei que regula a punição administrativa. Assim, em se tratando da pena de destituição de cargo em comissão aplicada a ex-servidor por ter praticado infrações sujeitas à suspensão por 30 dias, o prazo prescricional a ser considerado é de dois anos nos termos do art. 142, II, c/c o art. 135 da Lei n. 8.112/1990.

Ao contrário, na hipótese de destituição de cargo em comissão por infração sujeita à pena de demissão, a prescrição a ser observada é de cinco anos (inciso I do mesmo dispositivo legal). Com essas considerações, entre outras, a Seção concedeu a segurança. Precedentes citados do STF: RMS 23.436-DF, DJ 24/8/1999; do STJ: RMS 19.887-SP, DJ 11/12/2006; RMS 18.551-SP, DJ 14/11/2005; RMS 13.134-BA, DJ 1º/7/2004, e MS 12.533-DF, DJ 1º/2/2008. **MS 12.666-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/2/2011.**

PAD. DEMISSÃO. NULIDADE.

In casu, a impetrante foi demitida do cargo de técnico do Tesouro Nacional com fundamento no art. 132, IV e X, da Lei n. 8.112/1990 c/c os arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 por prática de ato de improbidade administrativa e por lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional. No mandado de segurança (MS), alega, em síntese, que o procedimento administrativo disciplinar (PAD) que culminou na sua demissão estaria eivado de vícios insanáveis. Quanto a isso, destacou a Min. Relatora que, na espécie, o PAD foi instaurado em 16/8/2002, data em que se interrompeu a contagem do prazo prescricional nos termos do § 3º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990. Assim, considerando que, a partir de 5/1/2003, após o período de 140 dias de interrupção, voltou a transcorrer o prazo prescricional de cinco anos (inciso I do mesmo dispositivo legal), quando da aplicação da pena disciplinar de demissão em 19/7/2007, não ocorrera a prescrição da pretensão punitiva do Estado, como pretende a impetração. De outro lado, não houve violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, isso porque a impetrante teve acesso a todas as provas, tendo, inclusive, a comissão processante, após a instauração do PAD, enviado a ela os autos com todos os documentos colacionados. No que se refere à prova emprestada, consignou ser cabível a sua adoção no PAD consoante a jurisprudência do STF e do STJ, desde que respeitados os princípios citados. Quanto à realização do interrogatório antes da oitiva das testemunhas, entendeu que esse fato não acarretou prejuízo à impetrante, visto que a inversão dos atos procedimentais não influenciou em sua defesa, tampouco nas conclusões da comissão processante. Por fim, reiterou que não se pode, na via do MS, entrar na seara probatória para verificar se a impetrante praticou os atos que foram a ela imputados e que serviram de base para sua condenação na esfera penal. Nesse contexto, a Seção denegou a segurança. Precedentes citados do STF: Inq 2.725-SP, DJe 26/9/2008; do STJ: RMS 19.609-SP, DJe 15/12/2009; MS 12.533-DF, DJ 1º/2/2008; MS 9.516-DF, DJe 25/6/2008; REsp 930.596-ES, DJe 10/2/2010; MS 10.128-DF, DJe 22/2/2010; MS 7.051-DF, DJ 5/5/2003; RMS 20.403-MA, DJe 19/5/2008; MS 15.411-DF, DJe 3/11/2010; MS 10.047-DF, DJe 1º/2/2010; MS 13.053-DF, DJe 7/3/2008; MS 11.309-DF, DJ 16/10/2006, e MS 6.853-DF, DJ 2/2/2004. **MS 13.161-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/2/2011.**

PAD. PARCIALIDADE. AUTORIDADE JULGADORA. NULIDADE.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de ministro de Estado que culminou na demissão do impetrante do cargo de técnico administrativo do Ibama com base nos arts. 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função pública, receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie e por improbidade administrativa. Alega a impetração vícios formais no processo administrativo disciplinar (PAD), notadamente a parcialidade da autoridade julgadora ao concluir pela pena de demissão, uma vez que teria interesse na exclusão do servidor. *In casu,* o impetrante foi absolvido das acusações no primeiro processo administrativo, contudo todo o feito foi anulado. Ressalte-se que o referido PAD foi instaurado em decorrência de denúncias feitas pela mesma autoridade que depois veio a aplicar a pena de demissão ao impetrante, visto que, quando da realização do segundo PAD, já se encontrava como titular da pasta do meio ambiente. Diante disso, a Seção concedeu a segurança ao entendimento de que, a despeito das alegações de que a autoridade agiu com imparcialidade ao editar a portaria de demissão, os fatos demonstram, no mínimo, a existência de impedimento direto da autoridade julgadora no PAD, e suas manifestações evidenciaram seu interesse no resultado do julgamento. Assim, demonstrado o interesse da referida autoridade na condução do processo administrativo e no seu resultado, seja interesse direto seja indireto, o fato de o denunciante ter julgado os denunciados, entre os quais o impetrante, configura uma ofensa não somente ao princípio da imparcialidade, mas também da moralidade e da razoabilidade e configura, ainda, o desvio de finalidade do ato administrativo que, na hipótese, parece atender mais ao interesse pessoal que ao público, caracterizando vício insanável no ato administrativo objeto da impetração. Precedente citado: MS 14.958-DF, DJe 15/6/2010. **MS 14.959-DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 23/2/2011.**

Primeira Turma

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. MÁQUINA IMPORTADA. COMPONENTES INDISPENSÁVEIS. AQUISIÇÃO.

Na hipótese dos autos, a demandante realizou a importação de maquinário beneficiado pela alíquota zero do Imposto de Importação (II) e pela isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Entretanto, para o perfeito funcionamento do equipamento importado, foi necessária a aquisição de peças integrativas (jogos de ferramentas para garrafas de dois litros). O Fisco Federal, ao proceder à revisão da declaração de importação pertinente, entendeu indevida a inclusão dos componentes adquiridos, por considerar que eles não integravam a descrição da mercadoria beneficiada com a redução tarifária. Todavia, o juízo singular compreendeu que a isenção tributária deveria alcançar também os jogos de ferramentas adquiridos, mas o tribunal *a quo* reformou a sentença sob o entendimento, entre outras questões, de que a decisão estaria dando interpretação extensiva à norma de isenção, o

que ofenderia o art. 111, II, do CTN. Portanto, a controvérsia nos autos está na interpretação a ser conferida à norma de isenção do IPI prevista no art. 1º, *caput*, da Lei n. 8.191/1991. Conforme destacou o Min. Relator, sendo as ferramentas importadas peças indispensáveis ao funcionamento da máquina, elas não podem ser desmembradas para efeito do tratamento fiscal conferido pela aludida legislação. Ademais, visto que a demandante pretendeu adquirir uma máquina completa que se prestasse a suas finalidades próprias, sem o seu pleno funcionamento, torna-se inútil o equipamento e sem sentido a importação. Assim, concluiu que o reconhecimento da aplicação da isenção fiscal também em relação às ferramentas adquiridas não significa estender o benefício a situações não previstas pelo legislador, mas sim conferir a ele sua exata dimensão. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 841.330-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/2/2011.**

Segunda Turma

EMBARGOS. EXECUÇÃO. ERRO. CONVERSÃO. CRUZADO NOVO.

Cuida-se de embargos à execução opostos pela União em que questiona erro quanto à conversão da moeda corrente (de cruzado para cruzado novo). O tribunal *a quo* afirmou que a Fazenda havia concordado com o valor e, após, mudou de posição. A Turma entendeu ser demasiado rigoroso considerar que a Fazenda Nacional, ao concordar equivocadamente com os cálculos de liquidação, não pudesse retratar-se, principalmente fundada em planilha de valores que anexou aos autos, por meio da qual apontou erros nos cálculos de liquidação que acarretavam enorme disparidade entre os valores. Por esse motivo, determinou o retorno dos autos para novo julgamento, suprindo a omissão referente ao corte dos zeros na conversão da moeda. **REsp 1.195.106-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/2/2011.**

REPETIÇÃO. INDÉBITO. ISS.

Trata-se de REsp em que o cerne da questão é a repetição dos valores pagos a maior a título de ISS no período compreendido entre janeiro de 2001 e maio de 2004, dado o direito de a recorrente, por ser sociedade simples uniprofissional, recolher o tributo por quota fixa anual. A Turma, embora não conhecendo do recurso, reiterou que a repetição do tributo pago indevidamente sujeita-se à regra prevista no art. 166 do CTN, ou seja, é necessária a comprovação de que não houve repasse do referido encargo. Consoante os autos, ainda que em exame superficial, não se verificou tal comprovação, de modo que a repetição pleiteada não se mostra possível. Reiterou, ainda, que a alíquota fixa do ISS somente é devida às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas, cuja responsabilidade é limitada ao capital social. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.349.283-RO, DJe 14/12/2010, e EREsp 873.616-PR, DJe 1º/2/2011. **REsp 1.221.027-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/2/2011.**

CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO.

In casu, o recorrente insurgiu-se contra a sua não recomendação em exame psicotécnico em concurso público para o cargo de papiloscopista policial federal. No REsp, entre outras alegações, sustentou que o fato de a Administração não o ter nomeado e empossado por reprovação em exame psicotécnico é ato ilegal, considerando que foram adimplidos todos os requisitos legais para tanto. A Turma negou provimento ao recurso, reiterando que a realização de exames psicotécnicos em concursos públicos é legítima, desde que haja previsão legal e editalícia, que os critérios adotados para a avaliação sejam objetivos e que caiba a interposição de recurso contra o resultado, que deve ser público. Na hipótese em questão, ressaltou o Min. Relator que ao recorrente e seu psicólogo contratado foi oportunizado o acesso a informações suficientes sobre as provas realizadas, não prosperando, desse modo, a alegação de falta de acesso às razões de sua não recomendação. Observou, ainda, não haver notícia, nos autos, da interposição de recurso contra essa decisão. Assim, entendeu não haver qualquer reparo a ser feito na sentença confirmada pelo acórdão recorrido. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 1.163.858-RJ, DJe 16/8/2010; AgRg no Ag 1.291.819-DF, DJe 21/6/2010, e AgRg no RMS 29.811-PR, DJe 8/3/2010. **REsp 1.221.968-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/2/2011.**

Terceira Turma

LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA. JUROS. MORA. MATÉRIA. ORDEM PÚBLICA.

No caso, trata-se de saber se, na ausência da interposição de recurso especial da parte interessada, poderia este Superior Tribunal, quando do julgamento do recurso intentado pela outra parte, alterar, além do valor da indenização – que foi objeto do recurso –, o termo inicial dos juros moratórios que haviam sido fixados na sentença reformulada. A Turma entendeu que os juros moratórios constituem matéria de ordem pública, por isso sua aplicação, alteração ou modificação do termo inicial, de ofício, quando inaugurada a competência deste Superior Tribunal, não enseja *reformatio in pejus*. Assim, a Turma rejeitou os embargos. Precedente citado: AgRg no Ag 1.114.664-RJ, DJe 15/12/2010. **EDcl nos EDcl no REsp 998.935-DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 22/2/2011.**

CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUOTAS LITIS. LESÃO.

Trata-se, na origem, de ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com pedido de restituição de valores indevidamente pagos na qual o ora recorrente alega que o percentual fixado no contrato de honorários advocatícios seria abusivo, uma vez que os estipula em 50% do beneficio auferido pelo cliente no caso de êxito e que os causídicos não poderiam perceber valores maiores que a constituinte. Assim a Turma, por maioria, entendeu que, quanto à violação do art. 28 do Código de Ética e Disciplina do Advogado, não pode inaugurar a abertura da instância especial; pois, quando alegada ofensa a circulares, resoluções, portarias, súmulas ou dispositivos inseridos em regimentos internos, não há enquadramento no conceito de lei federal, previsto no art. 105, III, **a**, da CF/1988. Entendeu, ainda, lastreada na jurisprudência assente, que não se aplica o CDC à regulação de contratos de serviços advocatícios. Asseverou que ocorre uma lesão, quando há desproporção entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio e uma das partes obtém um aproveitamento indevido em razão da situação de inferioridade da outra parte. Logo o advogado gera uma lesão ao firmar contrato com cláusula *quota litis* (o constituinte se compromete a pagar ao seu patrono uma porcentagem calculada sobre o resultado do litígio, se vencer a demanda), a qual fixa em 50% sua remuneração, valendo-se da situação de desespero da parte. Daí a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para fixar os honorários advocatícios no patamar de 30% da condenação obtida. Precedente citado: REsp 1.117.137-ES, DJe 30/6/2010. **REsp 1.155.200-DF, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/2/2011.**

COMPETÊNCIA. HIPOTECA. ADIMPLEMENTO.

Trata-se, na origem, de ação ordinária declaratória de extinção de hipoteca c/c pedido de antecipação de tutela na qual se busca a declaração judicial de extinção de hipoteca constituída sobre bem em razão de dívida contraída e, segundo alegado, integralmente adimplida. No recurso especial, discute-se o foro competente para julgar a referida ação, se necessariamente o do local em que situado o imóvel, ou se definido pelo critério territorial e, por isso, derrogável pela vontade das partes. A Turma, entre outras questões, entendeu que o foro competente para julgar a ação principal que se refere à hipoteca é derrogável pela vontade das partes, justamente por não integrar o rol taxativo expresso na segunda parte do art. 95 do CPC. Para que a ação seja necessariamente ajuizada na comarca em que situado o bem imóvel, esta deve ser fundada em direito real (naqueles expressamente delineados pelo referido artigo), não sendo suficiente, para tanto, a mera repercussão indireta sobre tais direitos. No caso, a causa de pedir, de maneira alguma, encontra-se estribada em qualquer direito real sobre o bem imóvel. A hipoteca em si não é objeto de discussão, apenas sua subsistência é que decorrerá da definição sobre o adimplemento ou não da obrigação assumida. A discussão, portanto, versa sobre direito eminentemente pessoal e não real, como sugeriria o nome da ação. **REsp 1.048.937-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 22/2/2011.**

AÇÃO. COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. ARQUIVAMENTO. IMÓVEL.

A jurisprudência assente é no sentido de que o adquirente de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição, ressalvado o direito de regresso contra o antigo proprietário. Não constitui ofensa à coisa julgada o trânsito em julgado de ação de cobrança proposta contra os antigos proprietários que se encontrava em fase de cumprimento de sentença quando homologada a desistência requerida pelo exequente. Isso decorre porque, de acordo com os limites subjetivos da coisa julgada material, essa produz efeitos apenas em relação aos integrantes na relação jurídico-processual em curso, de maneira que, nessa regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, nenhum impedimento havia de que o condomínio, autor da demanda, propusesse nova ação de cobrança contra os atuais proprietários do imóvel, recorridos. **REsp 1.119.090-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/2/2011.**

COLIDÊNCIA. MARCA. NOME COMERCIAL. LEI N. 9.276/1996.

A Turma reiterou o entendimento de que, para a aferição de eventual colidência entre denominação e marca, não se deve ater apenas à análise do critério da anterioridade, mas também levar em consideração outros dois princípios básicos do direito pátrio das marcas: o princípio da territorialidade, correspondente ao âmbito geográfico da proteção, e o princípio da especificidade, segundo o qual a proteção da marca, salvo quando declarado pelo INPI de alto renome ou notória, está diretamente vinculada ao tipo de produto ou serviço, como pressuposto de necessidade de evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários. Hodiernamente a proteção ao nome comercial se circunscreve à unidade federativa de jurisdição da junta comercial em que registrados os atos constitutivos da empresa, podendo ser estendida a todo o território nacional se for feito pedido complementar de arquivamento nas demais juntas comerciais. Entendeu, ainda, que a melhor exegese do art. 124, V, da LPI (Lei n. 9.276/1996) para compatibilização com os institutos da marca e do nome comercial é que, para que a reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciado de nome empresarial de terceiros constitua óbice ao registro da marca, que possui proteção nacional, é necessário nesta ordem: que a proteção ou nome empresarial não goze de tutela restrita a alguns estados, mas detenha a exclusividade sobre o uso do nome em todo território nacional e que a reprodução ou imitação sejam suscetíveis de causar confusão ou associação com esses sinais distintivos. Assim, a Turma deu provimento ao recurso e denegou a segurança. Precedente citado: REsp 971.026-RS. **REsp 1.204.488-RS, Rel. Min. Nancy**

Andrighi, julgado em 22/2/2011.

Quarta Turma

ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AVÓS.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de deferir o chamamento ao processo dos avós maternos no feito em que os autores pleiteiam o pagamento de pensão alimentícia. *In casu*, o tribunal *a quo* fixou a responsabilidade principal e recíproca dos pais, mas determinou que a diferença fosse suportada pelos avós paternos. Nesse contexto, consignou-se que o art. 1.698 do CC/2002 passou a prever que, proposta a ação em desfavor de uma das pessoas obrigadas a prestar alimentos, as demais poderão ser chamadas a integrar a lide. Dessa forma, a obrigação subsidiária deve ser repartida conjuntamente entre os avós paternos e maternos, cuja responsabilidade, nesses casos, é complementar e sucessiva. Precedentes citados: REsp 366.837-RJ, DJ 22/9/2003, e REsp 658.139-RS, DJ 13/3/2006. **REsp 958.513-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/2/2011.**

REVOGAÇÃO. MANDATO. INTIMAÇÃO.

In casu, a recorrente sustentou ser nula a intimação do *decisum* dos embargos declaratórios opostos em face da sentença que a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios ao recorrido, porquanto ela havia revogado o mandato anteriormente outorgado ao seu procurador e, quando proferida e publicada a decisão do recurso integrativo, ainda não havia constituído novo causídico. Nesse contexto, salientou o Min. Relator que o art. 44 do CPC impõe que a parte constitua novo advogado no mesmo ato em que revoga a procuração do anterior, mas sua inércia não acarreta a suspensão do feito, ainda que fique sem representação processual. Ressaltou que as hipóteses de suspensão do processo são específicas e devem ser interpretadas restritivamente, assim como frisou não ser o caso de aplicação do art. 13 do mesmo código por não se tratar de representação irregular, mas de falta a que a própria parte deu causa. Com essas considerações, a Turma entendeu que não houve nulidade e negou provimento ao recurso especial. **REsp 883.658-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/2/2011.**

EMBARGOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO BILATERAL. DESCUMPRIMENTO. EXEQUENTE.

A Turma deu provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento normal dos embargos à execução opostos pelos recorrentes e liminarmente rejeitados pelo tribunal *a quo*, o qual entendeu que nenhum dos requisitos do art. 741 do CPC teria sido preenchido. Na espécie, a sentença exequenda determinou que os recorrentes restituíssem o imóvel objeto da ação de rescisão de contrato de compra e venda proposta, na origem, pelos recorridos, condenando-os, ainda, a pagar uma indenização por perdas e danos em decorrência da ocupação do bem; em contrapartida, impôs que os recorridos devolvessem as quantias recebidas, salvo os valores referentes às arras confirmatórias. Contudo, na execução, os recorrentes opuseram os embargos sob a alegação de que o título seria inexigível, já que os recorridos não teriam efetuado o pagamento que lhes cabia. Nesse contexto, consignou o Min. Relator que, nas execuções de títulos em que se evidenciam obrigações bilaterais, a aplicação do *exceptio non adimplenti contractus* exige que os exequentes cumpram a prestação que lhes cabe para, só então, iniciar a demanda executiva (arts. 582, *caput* e parágrafo único, e 615, IV, ambos do CPC), motivo pelo qual a alegação de ausência de contraprestação suscitada pelos recorrentes enquadra-se no rol de matérias que podem ser aventadas em embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença nos termos do art. 741, II, do CPC. Precedentes citados: REsp 196.967-DF, DJ 8/3/2000, e REsp 170.446-SP, DJ 14/9/1998. **REsp 826.781-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/2/2011.**

UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso especial e estabeleceu ser impossível, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, conferir proteção jurídica a uniões estáveis paralelas. Segundo o Min. Relator, o art. 226 da CF/1988, ao enumerar as diversas formas de entidade familiar, traça um rol exemplificativo, adotando uma pluralidade meramente qualitativa, e não quantitativa, deixando a cargo do legislador ordinário a disciplina conceitual de cada instituto – a da união estável encontra-se nos arts. 1.723 e 1.727 do CC/2002. Nesse contexto, asseverou que o requisito da exclusividade de relacionamento sólido é condição de existência jurídica da união estável nos termos da parte final do § 1º do art. 1.723 do mesmo código. Consignou que o maior óbice ao reconhecimento desse instituto não é a existência de matrimônio, mas a concomitância de outra relação afetiva fática duradoura (convivência de fato) – até porque, havendo separação de fato, nem mesmo o casamento constituiria impedimento à caracterização da união estável –, daí a inviabilidade de declarar o referido paralelismo. Precedentes citados: REsp 789.293-RJ, DJ 20/3/2006, e REsp 1.157.273-RN, DJe 7/6/2010. **REsp 912.926-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/2/2011.**

ACP. CONTRATO. SEGURO. INDENIZAÇÃO. VALOR. MERCADO.

A Turma, por maioria, consignou não ser abusiva, por si só, a cláusula dos contratos de seguro que autoriza as seguradoras de veículos, nos casos de perda total ou furto do bem, a indenizar pelo valor de mercado referenciado na data do sinistro. De acordo com a tese vencedora, as seguradoras, nesses casos, disponibilizam duas espécies

de contrato, cada qual com preços diferenciados – a que estabelece o pagamento pelo valor do veículo determinado na apólice e a que determina pelo seu valor de mercado no momento do sinistro –, cabendo ao consumidor optar pela modalidade que lhe é mais favorável. Ressaltou-se que eventual abuso pode ser declarado quando a seguradora descumpre o que foi contratualmente estabelecido no caso concreto – nessa hipótese, a ilicitude estará no comportamento dela, e não na cláusula em si –, o que só pode ocorrer a partir da análise individual de cada contrato, e não em ACP. Com essas considerações, na parte conhecida, deu-se provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido aduzido pelo MP em ACP. **REsp 1.189.213-GO, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 22/2/2011.**

Quinta Turma

TRÁFICO INTERNACIONAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PERÍCIA.

Cuida-se de condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, 35, *caput*, c/c o art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/2006, em que o tribunal *a quo* afastou as preliminares suscitadas na apelação e deu parcial provimento apenas para reduzir a pena imposta. O REsp foi conhecido na parte em que o recorrente apontou nulidade das interceptações telefônicas por inobservância ao disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.296/1996 quanto à necessidade da identificação dos interlocutores por meio de perícia técnica e de degravação dos diálogos em sua íntegra, também efetuada por perícia técnica, pleiteando, consequentemente, a imprestabilidade da escuta telefônica realizada e sua desconsideração como meio de prova. Observa o Min. Relator que este Superior Tribunal, em diversas oportunidades, já afirmou não haver necessidade de identificação dos interlocutores por meio de perícia técnica ou de degravação dos diálogos em sua integridade por peritos oficiais, visto que a citada lei não faz qualquer exigência nesse sentido. Assim, verificada a ausência de qualquer vício na prova obtida por meio de interceptações telefônicas, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, afastando a hipótese de ofensa ao citado artigo. Precedentes citados: HC 138.446-GO, DJe 11/10/2010; HC 127.338-DF, DJe 7/12/2009; HC 91.717-PR, DJe 2/3/2009, e HC 66.967-SC, DJ 11/12/2006. **REsp 1.134.455-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 22/2/2011.**

COMPETÊNCIA. ROUBO. INTERIOR. AERONAVE.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por roubo e formação de quadrilha em continuidade delitiva (arts. 288 e 157, § 2º, I e II, ambos do CP). Alega o impetrante a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o crime, visto que, apesar de o roubo dos malotes (com mais de R$ 4 milhões) ter ocorrido a bordo de aeronave, deu-se em solo (aeroporto) contra a transportadora, sendo a vítima o banco, que possui capital privado e público; nessas circunstâncias, não deslocaria a competência para a Justiça Federal. Para o Min. Relator, não há falar em qualidade da empresa lesada diante do entendimento jurisprudencial e do disposto no art. 109, IX, da CF/1988, que afirmam a competência dos juízes federais para processar e julgar os delitos cometidos a bordo de aeronaves, independentemente de elas se encontrarem no solo. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: RHC 86.998-SP, DJ 27/4/2007; do STJ: HC 40.913-SP, DJ 15/8/2005, e HC 6.083-SP, DJ 18/5/1998. **HC 108.478-SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 22/2/2011.**

HC. PROGRESSÃO. FALTA GRAVE.

Trata-se de paciente que ajuizou pedido de progressão de regime intermediário (semiaberto) por entender preenchidos os requisitos necessários a sua concessão. Sucede que o juízo das execuções indeferiu o pedido ao fundamento de que o paciente não havia descontado 1/6 da pena em regime mais gravoso devido à interrupção pela prática de três faltas graves. Então, a defesa impetrou *habeas corpus* (HC) e o tribunal *a quo* denegou a ordem ao entendimento de que, na hipótese, seria cabível a interposição de agravo em execução. Daí a nova impetração neste Superior Tribunal com os mesmos argumentos da irresignação anterior do paciente. Assevera o Min. Relator que, na espécie, embora o TJ tenha negado a ordem, a matéria não foi analisada; assim, sua análise neste Superior Tribunal configuraria supressão de instância. No entanto, explica que, no caso, houve negativa da prestação jurisdicional, visto que o tribunal *a quo* deixou de conhecer do *writ,* consignando, naquela ocasião, ser inviável apreciar a matéria na via escolhida por não ser o HC sucedâneo de recurso. Nessas circunstâncias, para o Min. Relator, a existência de recurso próprio para análise do pedido não obsta a apreciação das questões em HC devido a sua celeridade e à possibilidade de reconhecer flagrante ilegalidade no ato recorrido sempre que se achar em jogo a liberdade do réu. Diante do exposto, a Turma não conheceu do *writ*, mas concedeu a ordem de ofício. Precedente citado: HC 151.250-SC, DJe 5/4/2010. **HC 167.337-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 22/2/2011.**

JÚRI. SOBERANIA. VEREDICTOS.

In casu, a impetração sustenta que o tribunal de origem teria se excedido na fundamentação, externando convicções acerca do mérito da acusação em detrimento do paciente, as quais poderiam influenciar o juízo a ser feito pelos integrantes do conselho de sentença por ocasião do novo julgamento do júri. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem, reafirmando que, nas hipóteses em que a negativa de autoria é reconhecida pelo conselho de sentença do tribunal do júri, mas o TJ entende ser o veredicto manifestamente contrário à prova dos

autos por não encontrar guarida no conjunto probatório produzido, a decisão do júri deve ser cassada, indicando quais os elementos de prova que apontam a autoria do crime para o acusado, sem que isso signifique violação da soberania dos veredictos; caso contrário, incidiria no vício da falta de fundamentação das decisões judiciais (repudiada pela redação do art. 93, IX, da CF/1988). A Min. Relatora, vencida, concedia a ordem em parte por entender que as expressões de emprego excessivo deveriam ser retiradas. Precedentes citados: HC 46.920-PB, DJ 15/10/2007, e HC 59.151-PR, DJ 6/11/2006. **HC 172.097-PR, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/2/2011.**

Sexta Turma

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRISÃO. FLAGRANTE.

A Turma, entre outras questões, entendeu que o fato de a prisão do paciente ter sido em flagrante não impede, por si só, que se reconheça a atenuante da confissão espontânea. Precedente citado: REsp 435.430-MS, DJ 18/12/2006. **HC 135.666-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/2/2011.**

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. REPRESENTAÇÃO.

A Turma reafirmou que a ação penal relativa ao delito disposto no art. 129, § 9º, do CP é de iniciativa pública condicionada à representação, razão pela qual a retratação da vítima em juízo impossibilita o prosseguimento da *persecutio criminis* por ausência de condição de procedibilidade da ação. Precedente citado: REsp 1.097.042-DF, DJe 21/5/2010. **HC 154.940-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/2/2011.**

QUINTO CONSTITUCIONAL. CÁLCULO.

A controvérsia diz respeito à forma de cálculo do quinto constitucional (art. 94 da CF/1988) destinado à advocacia e ao MP, quando o número da composição do tribunal não for múltiplo de cinco, como é o caso do tribunal em análise, composto por 27 membros, resultando daí um número fracionado de 5,4. O TRF entende que a fração deve ser arredondada para o número inteiro anterior, posição contrária à da impetrante (OAB), que defende que o mandamento constitucional somente será respeitado se o resultado for elastecido ao número inteiro posterior. O STJ e o STF já se posicionaram no sentido de que, quando o número de integrantes do tribunal não for divisível por cinco, o resultado fracionado deve ser arredondado para o número inteiro subsequente, seja a fração inferior seja superior à metade. De outra forma, a norma constitucional não estaria sendo observada porque o tribunal não teria, na sua composição, um quinto de juízes oriundos da advocacia e do MP. Com essas ponderações, a Turma deu provimento ao recurso para determinar ao tribunal que preencha a vaga destinada ao quinto constitucional com um membro oriundo da carreira da advocacia. Precedentes citados do STF: MS 22.323-SP, DJ 19/4/1996; do STJ: RMS 15.583-PR, DJ 30/6/2003; RMS 12.602-AL, DJ 19/11/2001, e RMS 10.594-AC, DJ 2/5/2000. **RMS 31.448-RJ, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 22/2/2011.**

CONCURSO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. MEC.

In casu, a impetrante insurge-se contra o ato que tornou sem efeito sua nomeação para o cargo de professor do quadro de magistério estadual porque, à época de sua nomeação, o curso superior no qual é graduada não havia sido ainda reconhecido pelo MEC. Ocorre que, após ter sido nomeada em 13/12/2005, a impetrante entregou certificado de conclusão do curso de pedagogia acompanhado de histórico escolar, emitidos por instituição de ensino autorizada pelo MEC e com parecer favorável ao reconhecimento do curso de pedagogia exarado por aquele ministério em maio de 2005, sendo ela empossada em 11/1/2006. Porém, cerca de dois meses depois (20/3/2006), foi notificada da instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) em razão do descumprimento do edital. Embora tenha esclarecido, em sua defesa, que em 22/3/2006 aquele curso de pedagogia já havia sido devidamente reconhecido pelo MEC, teve o ato de sua nomeação tornado sem efeito pela autoridade impetrada por meio do decreto de 19/5/2006. A Min. Relatora ressaltou que, em concurso público, não se deve perder de vista a finalidade para a qual se dirige o procedimento, sendo necessário, na avaliação da nulidade do ato, temperar a rigidez do princípio da legalidade para que esteja em harmonia com os princípios da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e outros essenciais à perpetuação do Estado de direito. Assim, tendo sido reconhecido pela Administração que os requisitos do edital foram observados no momento da posse da impetrante, afronta os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da razoabilidade tornar sem efeito sua nomeação após a efetiva confirmação pelo MEC do reconhecimento daquele curso, não podendo ela ser punida pela demora e burocracia do Estado. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso e concedeu a segurança para determinar a reintegração da recorrente no cargo de professor de educação especial do quadro de magistério estadual, assegurados os efeitos financeiros retroativos desde a data da impetração. Precedente citado: REsp 6.518-RJ, DJ 16/9/1991. **RMS 25.219-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/2/2011.**

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CTB.

Trata-se de pedido de trancamento da ação penal por ausência de prova da materialidade do delito de embriaguez ao volante por não ter sido realizado exame toxicológico de sangue. *In casu*, foi realizado o exame do bafômetro e

constatou-se a concentração alcoólica de ar nos pulmões, que corresponde à concentração sanguínea acima do limite legal. De modo que a materialidade do crime foi demonstrada, tendo em vista que o art. 306 do CTB não exige expressamente o exame toxicológico de sangue. Com essas considerações, entre outras, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 158.311-RS, DJe 18/10/2010; HC 166.377-SP, DJe 1º/7/2010; HC 155.069-RS, DJe 26/4/2010; HC 151.087-SP, DJe 26/4/2010, e HC 140.074-DF, DJe 14/12/2009. **HC 177.942-RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 22/2/2011.**

Informativo Nº: 0465
Período: 28 de fevereiro a 4 de março de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESERVA. LC.

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade dos arts. 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais – LEF) suscitado em decorrência de decisão do STF. A Fazenda Nacional, invocando a Súmula Vinculante n. 10-STF, interpôs recurso extraordinário (RE) contra acórdão deste Superior Tribunal, alegando, essencialmente, a negativa de aplicação do art. 8º, § 2º, da LEF sem declarar a sua inconstitucionalidade, o que constitui ofensa ao art. 97 da CF/1988. O STF deu provimento ao recurso da Fazenda para anular o acórdão e determinou, em consequência, que fosse apreciada a controvérsia constitucional suscitada na causa, fazendo-o, no entanto, com estrita observância do que dispõe o art. 97 da CF/1988. Portanto, coube definir, nesse julgamento, a questão da constitucionalidade formal do § 2º do art. 8º da LEF, bem como, dada a sua estreita relação com o tema, do § 3º do art. 2º da mesma lei, na parte que dispõe sobre matéria prescricional. Essa definição teve como pressuposto investigar se, na data em que foram editados os citados dispositivos (1980), a Constituição mantinha a matéria neles tratada (prescrição tributária) sob reserva de lei complementar (LC). Ressaltou, *a priori*, o Min. Relator que a recente alteração do art. 174 do CTN, promovida pela LC n. 118/2005, é inaplicável à hipótese dos autos, visto que o despacho que ordenou a citação do executado deu-se antes da entrada em vigor da modificação legislativa, incidindo ao fato o art. 174 do CTN na sua redação originária. Observou, também, ser jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal que o art. 8º, § 2º, da LEF, por ser lei ordinária, não revogou o inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, por ostentar esse dispositivo, já à época, natureza de LC. Assim, o citado art. 8º, § 2º, da LEF tem aplicação restrita às execuções de dívidas não tributárias. Explicou que a mesma orientação é adotada em relação ao art. 2º, § 3º, da LEF, o qual, pela mesma linha de argumentação, ou seja, de que lei ordinária não era apta a dispor sobre matéria de prescrição tributária, é aplicável apenas a inscrições de dívida ativa não tributária. Também apontou ser jurisprudência pacificada no STJ que tem respaldo em recentes precedentes do STF em casos análogos, segundo a qual, já no regime constitucional de 1967 (EC n. 1/1969), a prescrição e a decadência tributária eram matérias reservadas à lei complementar. Asseverou, ainda, que, justamente com base nesse entendimento, o STF julgou inconstitucional o parágrafo único do art. 5º do DL n. 1.569/1977, editado na vigência da referida EC, tratando de suspensão de prazo prescricional de créditos tributários (Súmula Vinculante n. 8-STF). Dessa forma, concluiu que as mesmas razões adotadas pelo STF para declarar a inconstitucionalidade do citado parágrafo único determinam a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição). Ressaltou, por fim, que o reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal e, com isso, reafirmou a jurisprudência do STJ sobre a matéria. Ante o exposto, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, acolheu, por maioria, o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade parcial dos arts. 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, sem redução de texto. Os votos vencidos acolhiam o incidente de inconstitucionalidade em maior extensão. Precedentes citados do STF: RE 106.217-SP, DJ 12/9/1986; RE 556.664-RS, DJe 14/11/2008; RE 559.882-RS, DJe 14/11/2008; RE 560.626-RS, DJe 5/12/2008; do STJ: REsp 667.810-PR, DJ 5/10/2006; REsp 611.536-AL, DJ 14/7/2007; REsp 673.162-RJ, DJ 16/5/2005; AgRg no REsp 740.125-SP, DJ 29/8/2005; REsp 199.020-SP, DJ 16/5/2005; EREsp 36.855-SP, DJ 19/6/1995; REsp 721.467-SP, DJ 23/5/2005; EDcl no AgRg no REsp 250.723-RJ, DJ 21/3/2005; REsp 112.126-RS, DJ 4/4/2005, e AgRg nos EDcl no REsp 623.104-RJ, DJ 6/12/2004. **AI no Ag 1.037.765-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 2/3/2011.**

RECURSO REPETITIVO. REMESSA NECESSÁRIA. LEI N. 10.352/2001.

A Corte Especial, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, afirmou que a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é de rigor quando a data da sentença desfavorável à Fazenda Pública for anterior à reforma promovida pela Lei n. 10.352/2001 (que alterou dispositivos do CPC referentes a recurso e a reexame necessário). Ressaltou-se que se adota o princípio *tempus regit actum* do ordenamento jurídico, o qual implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada e aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da data da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, repelindo-se a retroatividade da lei nova. Diante desse entendimento, o recurso da Fazenda Pública foi provido, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para apreciar a remessa necessária (antigo recurso *ex officio*). Precedentes citados: EREsp 600.874-SP, DJ 4/9/2006; REsp 714.665-CE, DJe 11/5/2009; REsp 756.417-SP, DJ 22/10/2007; REsp 1.092.058-SP, DJe 1º/6/2009; AgRg no REsp 930.248-PR, DJ 10/9/2007; REsp 625.224-SP, DJ 17/12/2007, e REsp 703.726-MG, DJ 17/9/2007. **REsp 1.144.079-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2011.**

RESP. AR. ART. 485, V, DO CPC.

Cuida-se de embargos de divergência em que se discutiu a possibilidade de a parte vencida, na ação rescisória (AR), interpor recurso especial (REsp) voltado contra o próprio mérito da ação. Note-se que esse julgamento definiu se o REsp interposto nos autos de AR fundada em ofensa ao art. 485, V, do CPC (violação de literal disposição de lei) deve, obrigatoriamente, limitar-se aos fundamentos do acórdão recorrido, ou se é possível adentrar a análise das próprias razões do acórdão rescindendo. Ressaltou-se que a definição da matéria terá reflexo na admissibilidade dos recursos especiais derivados de ação rescisória fundada no citado dispositivo legal. Para a tese vencedora inaugurada em voto vista do Min. Luiz Fux, o REsp, na AR, ao deduzir violação do art. 485, V, do CPC pela decisão rescindenda, ultrapassa os lindes do pedido de desconstituição e invade o próprio mérito daquele provimento jurisdicional, tanto mais que a ruptura da coisa julgada no *iudicium rescindens* conduz ao rejulgamento, qual seja, o *iudicium rescissorium*. Diante do exposto, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, firmou o entendimento de que, na ação rescisória baseada em violação de literal disposição de lei, o mérito do recurso especial se confundiria com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo. Precedente citado: REsp 476.665-SP, DJ 20/6/2005. **EREsp 1.046.562-CE, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgados em 2/3/2011.**

ACORDO. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.

O Ministério Público estadual, no curso de inquérito civil instaurado para apurar irregularidades praticadas por membros de entidade religiosa, expediu solicitação a fim de que as autoridades destinatárias de pedido de cooperação jurídica internacional providenciassem informações sobre operações bancárias indicativas da ilicitude noticiada nos autos do inquérito. Tal pedido teve fundamento no tratado de assistência legal mútua entre Brasil e Estados Unidos da América promulgado pelo Dec. n. 3.810/2001, que trata de assistência jurídica em matéria penal. Contra esse ato, a entidade religiosa impetrou mandado de segurança na origem e obteve êxito, sendo concedida a ordem para tornar nula a solicitação de assistência, porquanto se considerou a petição inicial desprovida de prévia e necessária autorização judicial. Então, o MP estadual requereu a suspensão dos efeitos da sentença no TJ, que, denegada, foi renovada neste Superior Tribunal. Inicialmente, o pedido foi indeferido, mas depois foi reconsiderado em agravos regimentais do MP estadual e do MP Federal. Sucede que sobreveio este agravo regimental interposto pela entidade religiosa dando conhecimento de fato novo: em *habeas corpus*, a câmara criminal anulou o processo penal instaurado para apurar os mesmos fatos e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Assim, segundo explica o Min. Relator, o pedido de cooperação internacional estava justificado pelo trâmite da ação penal; afinal, a prova resultante do auxílio direto poderia ser aproveitada no processo penal, uma vez anulado o processo penal com a remessa dos respectivos autos à Justiça Federal, o pedido deve ser renovado, se for o caso, pelo MP Federal. Logo, o MP estadual não poderia sustentá-lo nos autos de inquérito civil sob pena de ampliar os termos de um acordo internacional restrito à eficácia da repressão penal, visto que esse acordo no qual se baseou o MP estadual tem seu alcance restrito à investigação no âmbito penal conforme prevê o art. I do citado acordo. Com esse entendimento, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao agravo regimental. **AgRg no AgRg na SS 2.382-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 2/3/2011.**

Primeira Turma

EMBARGOS. EXECUÇÃO. TERMO A QUO.

O STJ já decidiu, em recurso repetitivo, que o termo *a quo* para opor embargos à execução fiscal é contado a partir da data da efetiva intimação da penhora, o que não afasta a proposição de que a fluência do aludido prazo reclama a confirmação de que foi efetivamente garantido o juízo. No entanto, o § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais – LEF) preceitua que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Assim, no caso, havendo pendência judicial acerca da efetivação da penhora por discordância sobre a *res* passível de constrição, fica impedida a inauguração do termo *a quo* do prazo para embargos, justificando-se a fluência do prazo para embargar a partir da intimação da decisão que aceitou o seguro-garantia em substituição à penhora de créditos do devedor, por caracterizar a data em que se considerou efetivada a penhora e, *a fortiori*, garantida a execução. Com essas ponderações, a Turma manteve o acórdão recorrido que entendeu pela tempestividade dos embargos opostos no trintídio posterior à intimação da referida decisão. Precedente citado: REsp 1.112.416-MG, DJe 9/9/2009. **REsp 1.126.307-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/3/2011.**

Segunda Turma

EXAME. OAB. APROVAÇÃO ANTERIOR. CONCLUSÃO. CURSO.

A Turma deu provimento ao recurso, mantendo situação fática consolidada e constituída pelo decurso do tempo em que candidato foi aprovado no exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) antes da conclusão do curso de Direito. O candidato obteve o direito de inscrever-se no exame da ordem independentemente da apresentação do diploma por meio de liminar; depois de sua aprovação e conclusão do curso, conforme exige a lei, em sentença, o juiz confirmou a liminar e o direito de sua inscrição nos quadros da autarquia; essa decisão foi reformada no TJ.

Entendeu o Min. Relator, com base em precedentes, que não faria sentido revogar a inscrição diante da situação consolidada. Precedente citado: AgRg no REsp 1.012.231-SC, DJe 23/10/2008. **REsp 1.226.830-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/3/2011.**

COMPETÊNCIA. EDCL. DECISÃO MONOCRÁTICA.

A Turma declarou nulo o acórdão embargado, reafirmando que o próprio relator é competente para julgar os embargos de declaração (EDcl) contra sua decisão monocrática, não o órgão colegiado. Essa jurisprudência firmou-se na Corte Especial ao uniformizar a matéria neste Superior Tribunal, que, em razão do princípio do paralelismo das formas, definiu ser sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada a competência para julgar os embargos declaratórios, ou seja, quando os EDcl forem apresentados contra decisão do colegiado, é dele a competência para julgá-los, mas é do relator se os declaratórios forem contra sua decisão monocrática. Em outro precedente, a Corte Especial enfatizou ser diferente na hipótese em que o órgão colegiado, por economia processual, julga os EDcl como agravo regimental e enfrenta a matéria objeto do REsp; nesse caso, a competência é do colegiado. Precedentes citados: REsp 1.086.142-SC, DJe 1º/12/2008; REsp 401.366-SC, DJ 24/2/2003; EREsp 332.655-MA, DJ 22/8/2005, e EDcl nos EREsp 174.291-DF, DJ 25/6/2001. **EDcl nos EDcl no REsp 1.194.889-AM, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 1º/3/2011.**

EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO TRANSLATIVO. APELAÇÃO.

Em embargos à execução fiscal, a autora (recorrente) apontou mais de um fundamento para a nulidade da execução, mas a sentença, ao julgá-los, só se baseou em um deles para anular a certidão de dívida ativa. Agora, no REsp, a recorrente alega que, como houve apelação da Fazenda estadual julgada procedente, o TJ deveria ter apreciado todos os pedidos e as questões suscitadas nos autos, ainda que não apontados nas contrarrazões. Para o Min. Relator, não se pode exigir que todas as matérias sejam abordadas em contrarrazões de apelação, visto existirem determinadas situações em que há falta de interesse para a parte impugná-las expressamente, como no caso dos autos, cujos embargos à execução fiscal foram julgados procedentes em primeiro grau de jurisdição. Ademais, em função do efeito translativo dos recursos, a apelação devolve obrigatoriamente ao tribunal o conhecimento de todos os fundamentos do pedido, ainda que eles não tenham sido deduzidos nas contrarrazões. A translação ocorre em relação às matérias de ordem pública, bem como nas hipóteses autorizadas pelo art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC. Por conta desse efeito é que, no caso, quando os embargos à execução fiscal trouxeram mais de um fundamento para sua nulidade e o juiz só acolheu um deles para julgá-los procedentes, a apelação interposta pela Fazenda Pública devolveu ao tribunal *a quo* todos os argumentos do contribuinte formulados desde o início do processo. Assim, ainda que aquele tribunal julgue procedente a apelação da Fazenda Pública, não poderia deixar de apreciar também os fundamentos do contribuinte. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso do contribuinte para determinar que o tribunal *a quo* proceda a novo julgamento da apelação nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC. Precedentes citados: REsp 246.776-SP, DJ 26/6/2000; REsp 232.116-SP, DJ 15/10/2001, e REsp 824.430-PR, DJ 1º/2/2007. **REsp 1.125.039-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/3/2011.**

RESP. VIOLAÇÃO. SÚMULAS. STJ.

A Turma não conheceu do recurso, reiterando ser cediço que não cabe recurso especial fundado em alegação de violação de verbete sumular, por não se enquadrar no conceito de lei federal conforme está previsto no art. 105, III, da CF/1988. Precedentes citados: REsp 1.208.055-RJ, DJe 28/10/2010; AgRg no Ag 1.304.587-CE, DJe 7/10/2010, e REsp 1.151.121-RJ, DJe 26/8/2010. **REsp 1.230.704-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/3/2011.**

PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA.

No REsp, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 794, I, do CPC e 17 da Lei n. 10.259/2001. Afirma, ainda, que a jurisprudência entende ser inviável a incidência de juros moratórios, em precatório complementar, entre a data da elaboração da conta e a expedição da ordem de pagamento, desde que obedecido o prazo a que se refere o art. 100, §§ 1º e 4º, da CF/1988, por não ficar caracterizada a inadimplência do Poder Público, visto que a aplicação de tal entendimento não violaria a coisa julgada. Observa o Min. Relator que houve julgamento em recurso repetitivo (REsp 1.143.677-RS, DJe 4/2/2010) aplicando-se a Súmula Vinculante n. 17-STF, quando foi firmada a orientação segundo a qual não incidem juros de mora no período entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório. No entanto, explica que a hipótese dos autos é diversa, pois, no caso, trata-se de execução de sentença transitada em julgado cujo teor determinou a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida. Por essa razão, devem incidir os juros moratórios até a data da quitação do débito nos termos firmados pela sentença exequenda, sob pena de ofensa à segurança jurídica e à coisa julgada. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.138.915-RS, DJe 6/12/2010; AgRg no REsp 1.196.226-RS, DJe 19/10/2010; AgRg no REsp 1.210.020-RS, DJe 17/12/2010, e REsp 1.143.677-RS, DJe 4/2/2010. **REsp 1.221.402-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/3/2011.**

ACP. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PORTO. COBRANÇA ABUSIVA.

Trata-se de ação civil pública (ACP) proposta na origem pelo MP Federal com o objetivo de questionar a cobrança por parte da recorrente de tarifa de armazenagem de 15 dias sobre o valor CIF (custo, seguro e frete) de mercadorias, inclusive para contêineres sob regime de trânsito aduaneiro ou armazenados por menos de 15 dias, bem como a sua condenação ao pagamento de indenização ao Fundo de Direitos Difusos (FDD) decorrente dessa cobrança, por considerá-la indevida. A sentença julgou improcedente o pedido, mas o TRF deu provimento à apelação e constatou ser indevido exigir algo por serviço não prestado. Segundo o Min. Relator, não procede a irresignação da recorrente de que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) teria competência exclusiva para o exame da matéria. Explica, entre outros fundamentos, que o Cade é autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, competente para prevenir e reprimir condutas anticompetitivas, e ostenta sua conformação institucional desde 1994. Assim, embora funcione institucionalmente como um tribunal judicante, o Cade não perde sua vinculação ao Poder Executivo e, por essa razão, dentro da idéia de *checks and balances* (sistema de freios e contrapesos), as decisões do Cade não fogem à regra da ampla revisão do Poder Judiciário. Observa que o art. 7º, II, da Lei n. 8.884/1994 não tem a extensão que se lhe pretende dar, visto que esse artigo não prevê competência administrativa antitruste originária em prol da Administração Pública e em detrimento do Poder Judiciário, uma vez que dispõe simplesmente sobre normas de organização interna ao atribuir cláusula de reserva de plenário às decisões sobre a existência de infração à ordem econômica, retirando do presidente e dos demais conselheiros a possibilidade de decisão monocrática sobre o assunto. Quanto a afirmar que a cobrança da tarifa em comento constituiria infração da ordem econômica por meio do exercício abusivo de posição dominante tendente a prejudicar a livre concorrência e a livre iniciativa, esclarece o Min. Relator que a posição dominante não gera, por si só, um ilícito, as empresas que alcançaram elevados percentuais de participação de mercado a partir de atividades de P&D (pesquisa e desenvolvimento) e da geração de eficiências jamais poderiam ser penalizadas sob a ótica antitruste. Porém, deve-se vedar o exercício abusivo dessa posição por meio de condutas anticompetitivas destinadas a limitar ou a impedir o acesso de novas empresas no mercado e criar dificuldades à constituição, funcionamento ou desenvolvimento de empresa concorrente (arts. 20, I e IV, e 21, IV e V, da Lei n. 8.884/1994). Dessa forma, ratificou a decisão do tribunal *a quo* a qual apregoa ser abusiva a cobrança de tarifa de armazenagem de carga de 15 dias por parte da empresa que explora serviço portuário em regime de concessão ou permissão, pois não se pode cobrar por um serviço que não foi prestado, mas esse entendimento deve ser compreendido com as ressalvas feitas pelo Min. Relator. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.181.643-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/3/2011.**

Terceira Turma

IRMÃ. ASSISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO. IRMÃO.

Cuida-se de precisar o interesse da irmã menor para que atue como assistente do pai, réu em ação de busca, apreensão e restituição de infante, seu irmão (ora sob a guarda de seu pai biológico no estrangeiro), na busca de mantê-lo no seio da família e, assim, impedir a separação de irmãos, além de preservar a identidade familiar, tudo com o desiderato de preservar seu pleno desenvolvimento psíquico-emocional como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. Como consabido, há o interesse jurídico que permite o deferimento da assistência (art. 50 do CPC) quando os resultados dos processos possam afetar a existência ou inexistência de algum direito ou obrigação de quem pretende a intervenção como assistente. Dessa forma, o deferimento desse pleito independe da prévia existência de relação jurídica entre o assistente e o assistido. Anote-se que, em determinadas situações, o interesse jurídico pode ser acompanhado de alguma repercussão em outra esfera, tal como a afetiva, a moral ou a econômica e, nem mesmo assim, estaria desnaturado. Na hipótese, o necessário atendimento ao princípio do melhor interesse da criança confere carga eminentemente jurídica ao pedido de assistência requerido pela menor em prol de seu desenvolvimento emocional e afetivo sadio e completo. Com esses fundamentos, a Turma permitiu a intervenção da menor como assistente do pai na referida ação, devendo, contudo, receber o processo no estado em que se encontra. O Min. Massami Uyeda ressaltou que o julgamento também tangencia o princípio da dignidade da pessoa humana e o Min. Paulo de Tarso Sanseverino relembrou o art. 76 do CC/1916, que, apesar de não ser reproduzido pelo CC/2002, bem serve como princípio jurídico a orientar o julgamento. Precedentes citados: AgRg no Ag 428.669-RJ, DJe 30/6/2008, e REsp 1.128.789-RJ, DJe 1º/7/2010. **REsp 1.199.940-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/3/2011.**

RESPONSABILIDADE. HOSPITAL. MÉDICO.

Na ação de indenização por erro médico ajuizada contra o hospital, o juízo, após analisar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, deixou entrever que os médicos que praticaram o ato, litisconsortes meramente facultativos, poderiam também integrar a lide. Assim, determinou a citação deles após o requerimento e a concordância de ambas as partes. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, ser nula a decisão e excluiu o médico recorrente da lide, pois o juiz, ao sugerir seu ingresso, agiu como se fosse parte e violou os princípios da demanda (art. 128 do CPC), inércia e imparcialidade. O Min. Relator ressaltou que, apesar de o juiz não ser apenas um espectador da lide, sua atuação não pode sobrepor-se aos deveres impostos às partes na condição de sujeitos processuais, quanto mais se o CPC, quando permite uma participação mais efetiva do juízo, faz isso expressamente (*vide* art. 130 desse código). Já o Min. Paulo de Tarso Sanseverino aduziu que a inclusão de parte não demandada pelo autor caberia nos casos de litisconsórcio necessário (art. 47, parágrafo único, do CPC) ou se efetivamente ilegítima a parte tida por ré, ressalvadas as situações excepcionais. A Min. Nancy Andrighi (vencida)

entendia válida a citação porque, ao final, é proveniente da vontade das partes. **REsp 1.133.706-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 1º/3/2011.**

COMPETÊNCIA. SALVATAGEM. LIBERAÇÃO. MERCADORIAS.

A sociedade empresária estrangeira recorrente realizou operação de salvatagem no navio de bandeira liberiana naufragado em águas brasileiras. Pede, na ação, que se impeça retirar do porto as mercadorias resgatadas antes do pagamento do prêmio a que faz jus em razão da operação efetuada, haja vista elas garantirem esse pagamento. Contudo, há a discussão da competência da Justiça brasileira diante da existência, no contrato de salvatagem, da eleição de foro estrangeiro para a discussão sobre o valor da remuneração. Nesse contexto, vê-se que a eleição de foro nada influi para o deslinde da questão, visto que, na ação, não se discute o valor da remuneração da salvatagem, afeita ao foro eleito, mas sim a retirada da carga. Assim, incide o art. 88 do CPC, que prevê a competência concorrente da Justiça brasileira, pois estão presentes os requisitos para a determinação dessa competência: os réus têm domicílio no Brasil, a obrigação de não fazer que se busca deve ser cumprida no território nacional e a salvatagem, como dito, deu-se em águas brasileiras. Anote-se não existir antinomia entre o art. 88 do CPC e o art. 7º da Lei n. 7.203/1984, porquanto o primeiro prevê situações que ensejam a competência internacional concorrente da Justiça pátria e o segundo, a competência exclusiva da autoridade judiciária nacional. Dessarte, não configurados os requisitos de aplicação do referido art. 7º (embarcação brasileira e salvamento ocorrido em território nacional), a conclusão a que se chega não é a de que a Justiça brasileira é incompetente, mas sim que sua competência não é exclusiva. Desse modo, no caso, a Justiça brasileira tem competência concorrente para processar e julgar a demanda. **REsp 772.661-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 1º/3/2011.**

LOCAÇÃO COMERCIAL. TRESPASSE.

Trata-se de ação de despejo por falta de pagamento cumulada com ação de cobrança dos aluguéis; o primitivo locador realizou a cessão do fundo de comércio a terceiros (trespasse), o que, a seu ver, exonerá-lo-ia da responsabilidade por ulteriores débitos locatícios em razão da inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.245/1991 aos contratos de locação comercial. Apesar da relevância do trespasse para o fomento e facilitação dos processos produtivos e como instrumento para a realização do *jus abutendi* (o poder de dispor do estabelecimento comercial), ele está adstrito a certos limites. O contrato locatício, por natureza, reveste-se de pessoalidade, pois são sopesadas as características individuais do futuro inquilino ou fiador (capacidade financeira e idoneidade moral), razão pela qual a alteração deles não pode dar-se sem o consentimento do proprietário do imóvel. Assim, não há como entender que o referido artigo da Lei do Inquilinato não possa ser aplicado às locações comerciais, visto que, ao prevalecer o entendimento contrário, tal qual pretendido pelo recorrido, o proprietário do imóvel estaria à mercê do inquilino, que, por sua conveniência, imporia ao locador honrar o contrato com pessoa diversa daquela constante do instrumento, que pode não ser apta a cumprir o avençado por não possuir as qualidades exigidas pelo proprietário. Assim, a modificação, de *per si*, de um dos polos do contrato de aluguel motivada pela cessão do fundo do comércio fere o direito de propriedade do locador e a própria liberdade de contratar, quanto mais não sendo permitido o fomento econômico à custa do direito de propriedade alheio. Dessarte, o juiz deve reapreciar a inicial ao considerar aplicável o disposto no art. 13 da Lei n. 8.245/1991 ao contrato de locação comercial. **REsp 1.202.077-MS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 1º/3/2011.**

AÇÃO. LOCUPLETAMENTO. JUROS MORATÓRIOS.

Quando a cártula é atingida pela prescrição, ela não pode ser mais exigida pela via executiva, contudo o ordenamento jurídico garante a seu portador o manuseio da ação de locupletamento, com a possibilidade de reaver o que supõe devido a fim de que não haja o enriquecimento sem causa do devedor. Naquela ação, a discussão é restrita ao dano sofrido e ao ganho indevido sem que se perquiram os efeitos cambiais ordinários da cártula, pois o valor devido será apurado na própria ação. Daí não se poder falar em obrigação líquida e vencida, pois o título de crédito passa a ser, no procedimento ordinário, a prova indiciária da existência do prejuízo. Dessarte, os respectivos juros moratórios devem ser contados a partir da citação, tal como ocorre no procedimento monitório. Precedentes citados: REsp 554.694-RS, DJ 24/10/2005; AgRg no REsp 1.040.815-GO, DJe 10/6/2009; AgRg no Ag 979.066-RJ, DJe 19/8/2010, e AgRg no Ag 1.276.521-MG, DJe 25/6/2010. **REsp 299.827-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 1º/3/2011.**

RESPONSABILIDADE. ADMINISTRADORA. SHOPPING POPULAR.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que, no caso, a administradora (recorrente) de *shopping* popular é responsável pelos atos ilícitos praticados pelos lojistas locatários dos espaços localizados no aludido centro comercial – comercialização de produtos falsificados das marcas recorridas. Segundo o Min. Relator, a base fática do acórdão recorrido evidenciou não se tratar de atividade normal de *shopping center*: a recorrente não atuava como mera administradora, mas permitia e incentivava a prática ilícita, fornecendo condições para o prosseguimento e desenvolvimento da contrafação; daí, portanto, decorreria sua culpa *in omittendo* e *in vigilando*. **REsp 1.125.739-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/3/2011.**

Quarta Turma

CHEQUE. IRREGULARIDADE. ENDOSSO.

Trata-se de REsp oriundo de ação indenizatória ajuizada pelo recorrente em desfavor do banco recorrido sob o fundamento de que este agiu com negligência, não impedindo uma operação fraudulenta, ao aceitar o endosso de dois cheques administrativos e nominais a uma prefeitura municipal sem verificar a legitimidade dos signatários do endosso. No caso, o recorrente, ao renovar as certidões de débito de IPTU pago naquele banco, constatou que os pagamentos não foram concretizados porque tais cheques teriam sido supostamente endossados pela própria municipalidade, indo parar na conta particular de terceiras pessoas. A Turma reafirmou o entendimento de que é obrigação da instituição bancária conferir a regularidade formal dos endossos, aí incluída a legitimidade do endossante. Ressaltou-se não haver situação mais incomum que a da hipótese em questão, em que a municipalidade endossa cheque para depósito na conta poupança de particulares. Assim, falhou o banco depositante em não verificar o endosso no cheque. Diante disso, deu-se parcial provimento ao recurso. Precedente citado: EREsp 280.285-SP, DJ 28/6/2004. **REsp 989.076-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 1º/3/2011.**

ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE.

Trata-se de REsp em que se discute a possibilidade de o recorrente (um dos genitores) demandado em ação de alimentos poder chamar o outro (no caso, a genitora) a integrar o polo passivo da referida ação. A Turma proveu o recurso ao entendimento de que a obrigação alimentar é de responsabilidade dos pais e, na hipótese de a genitora dos autores da ação de alimentos também exercer atividade remunerada, é juridicamente legítimo que seja chamada a compor o polo passivo do processo para ser avaliada a sua condição econômico-financeira para assumir, em conjunto com o genitor, a responsabilidade pela manutenção dos filhos maiores e capazes. Ressaltou-se que, além da transmissibilidade, reciprocidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade, é também importante característica da obrigação alimentar a divisibilidade. Desse modo, os pais, salvo na hipótese de qualquer deles estar na condição de guardião de filhos menores, devem responder pelos alimentos, arcando cada qual com parcela compatível às próprias possibilidades. Dessarte, nada mais razoável, na espécie, que, somente a partir da integração dos pais no polo passivo da demanda, possa melhor ser aferida a capacidade de assunção do encargo alimentício em quotas proporcionais aos recursos financeiros de cada um. Assim, reconheceu-se a plausibilidade jurídica do pleito em questão, porquanto, embora se possa inferir do texto do art. 1.698 do CC/2002, norma de natureza especial, que o credor de alimentos detém a faculdade de ajuizar ação apenas contra um dos coobrigados, não há óbice legal a que o demandado exponha, de forma circunstanciada, a arguição de não ser o único devedor e, por conseguinte, adote a iniciativa de chamamento de outro potencial devedor para integrar a lide. **REsp 964.866-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/3/2011.**

AÇÃO MONITÓRIA. ILEGITIMIDADE.

Trata-se de REsp decorrente de ação monitória ajuizada pelos recorridos em desfavor do banco recorrente com o objetivo de que lhes fossem devolvidos os valores relativos aos depósitos e às aplicações financeiras por eles realizados numa cooperativa de crédito rural. Segundo os recorridos, tais quantias estariam depositadas no banco recorrente, dada sua condição de instituição bancária que administra o fluxo financeiro do sistema de cooperativas ao qual está vinculada a referida cooperativa, que, na época dos fatos, vale ressaltar, encontrava-se sob o regime de liquidação extrajudicial. Nesta instância especial, diversamente do que entenderam as instâncias ordinárias, assentou-se que não existe solidariedade entre bancos e cooperativas pelos serviços que estas prestam a seus cooperados. A responsabilidade dos bancos, notadamente os cooperativos, restringe-se à prestação dos serviços efetuados para as cooperativas e não para os associados. Existe apenas uma relação jurídica entre banco e cooperativa e nenhuma entre banco e cooperado. Ademais, a solidariedade não se presume, decorre de lei ou de vontade das partes, o que não é o caso. Assim, entendeu-se que, na hipótese, deve ser reconhecida a ilegitimidade do banco recorrente para figurar no polo passivo da referida ação monitória, cabendo, portanto, à cooperativa de crédito responder pelos prejuízos a que deu causa, até porque foi com ela que os recorridos efetivamente contrataram. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso e, com base no art. 267, VI, do CPC, julgou extinta a ação monitória proposta contra o recorrente, invertendo-se os ônus sucumbenciais. **REsp 1.173.287-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/3/2011.**

CONSIGNATÓRIA. DINHEIRO. COISA DEVIDA.

Trata-se de REsp em que se discute a possibilidade de, em contrato para entrega de coisa certa (no caso, sacas de soja), utilizar-se a via consignatória para depósito de dinheiro com força liberatória de pagamento. A Turma negou provimento ao recurso sob o fundamento de que somente a entrega do que faltou das sacas de soja seria eficaz na hipótese, visto que o depósito em numerário, estimado exclusivamente pelo recorrente do quanto ele entende como devido, não pode compelir o recorrido a recebê-lo em lugar da prestação pactuada. Vale ressaltar que o credor não é obrigado a receber a prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa. Dessarte, a consignação em pagamento só é cabível pelo depósito da coisa ou quantia devida. Assim, não é possível ao recorrente pretender fazê-lo por objeto diverso daquele a que se obrigou. **REsp 1.194.264-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/3/2011.**

ACP. LEGITIMIDADE. CENTRO ACADÊMICO.

Trata-se de REsp em que se discute a legitimidade dos centros acadêmicos universitários, no caso, centro acadêmico de Direito, para propor ação civil pública (ACP) em defesa de interesse dos estudantes do respectivo curso. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator que os centros acadêmicos universitários se inserem na categoria de associação civil, pessoa jurídica criada a partir da união de pessoas cujos objetivos comuns de natureza não econômica convergem. Assim, entendeu que o centro acadêmico de Direito, ora recorrente, na condição de associação civil, possui legitimidade para ajuizar ACP na defesa dos interesses dos estudantes do respectivo curso. Consignou que, na hipótese em questão, ao contrário do que foi assentado nas instâncias ordinárias, os direitos postos em juízo, por dizerem respeito a interesses individuais dos estudantes de Direito frente à instituição, são direitos individuais homogêneos, pois derivam de uma origem comum, qual seja, o regulamento da faculdade/universidade e os contratos de adesão celebrados entre a instituição de ensino e cada aluno. Desse modo, mostra-se viável a defesa coletiva de direitos pela referida entidade mediante ACP, mercê do que dispõe o art. 81, parágrafo único, III, do CDC. Registrou, ainda, que tanto o STF quanto o STJ entendem que, em se tratando de substituição processual, como no caso, não é de exigir-se autorização *ad hoc* dos associados para que a associação, regularmente constituída, ajuíze a ACP cabível. Ademais, na espécie, houve assembleia especificamente convocada para o ajuizamento das ações previstas na Lei n. 9.870/1999, sendo colhidas as respectivas assinaturas dos alunos, circunstância em si suficiente para afastar a ilegitimidade aventada pelo acórdão recorrido. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: RE 436.047-PR, DJ 13/5/2005; AI 650.404-SP, DJe 13/3/2008; AI 566.805-SP, DJ 19/12/2007; do STJ: AgRg nos EREsp 497.600-RS, DJ 16/4/2007; REsp 991.154-RS, DJe 15/12/2008; REsp 805.277-RS, DJe 8/10/2008; AgRg no Ag 1.153.516-GO, DJe 26/4/2010; REsp 132.906-MG, DJ 25/8/2003; REsp 880.385-SP, DJe 16/9/2008, e REsp 281.434-PR, DJ 29/4/2002. **REsp 1.189.273-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/3/2011.**

PLANO DE SAÚDE. GASTROPLASTIA.

Discute-se, no REsp, a obrigatoriedade de o plano de saúde da recorrida cobrir gastos com gastroplastia indicada ao tratamento de obesidade mórbida e outras complicações dela decorrentes. No julgamento do especial, observou o Min. Relator que as instâncias ordinárias mostraram ser a diversidade das consequências da doença apontada no laudo médico trazido aos autos indicadora de riscos iminentes à vida da paciente, considerada a cirurgia indispensável à sua sobrevida. Assim, consignou que, efetivamente, a gastroplastia indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia por vezes essencial à sobrevida do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica. Registrou, ainda, que, havendo, por um lado, cláusula contratual excludente de tratamento para emagrecimento ou ganho de peso e, por outro lado, cláusula de cobertura de procedimentos cirúrgicos de endocrinologia e gastroenterologia, o conflito interpretativo soluciona-se em benefício do consumidor, mercê do disposto no art. 49 do CDC. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 1.106.789-RJ, DJe 18/11/2009. **REsp 1.175.616-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/3/2011.**

INDENIZAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS.

Trata-se de REsp oriundo de ação indenizatória ajuizada pelo recorrente em desfavor dos recorridos sob o fundamento de que estes produziram e divulgaram, em rede nacional, com fins de propaganda política, vídeo que continha parte de imagens de documentários de autoria do recorrente sem sua autorização. Assim, a controvérsia reside em saber se, uma vez verificado o ato de contrafação, é necessária a comprovação das perdas materiais para que seja estabelecida a indenização, que, segundo o recorrente, nos termos do art. 122 e seguintes da Lei n. 5.988/1973 (antiga Lei dos Direitos Autorais – LDA), equivale ao preço da edição da obra de reprodução não autorizada. No julgamento do especial, entendeu-se que, uma vez comprovado que determinada obra artística foi utilizada sem autorização de seu autor e sem indicação de sua autoria, nasce o direito de recomposição dos danos materiais sofridos. Observou-se que os danos devem ser provados, salvo se decorrentes de consequência lógica dos atos praticados, ou que impliquem prova negativa impossível de ser apresentada em juízo. Contudo, no caso em questão, a falta de pagamento para a utilização da obra protegida é decorrência lógica da comprovação do ato ilícito, fato incontroverso nos autos. Quanto a isso, consignou-se que, embora a produção veiculada pelo partido político constituísse propaganda institucional, o prejuízo pela utilização e reprodução indevida, sem autorização e sem indicação do recorrente, continua presente na medida em que subtraiu dele o uso do seu patrimônio imaterial, protegido por lei, com total proveito. No que se refere à forma de ressarcimento, registrou-se não ser o caso de utilizar os critérios de indenização previstos no art. 122 da LDA, tendo em vista que não seria razoável e, tampouco, proporcional admitir que, na hipótese, a indenização de parte seja feita pelo valor do todo, o que implicaria enriquecimento ilícito do autor da obra cinematográfica. Dessarte, asseverou-se razoável, na espécie, adotar como critério de indenização o valor de mercado normalmente empregado para utilização de cenas de obras cinematográficas desse jaez, a ser apurado por arbitramento em liquidação de sentença, recompondo-se, devidamente, as perdas havidas e comprovadas. Diante dessas razões, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento. Precedentes citados do STF: RE 102.963-RJ, DJ 21/11/1986; do STJ: REsp 735.019-PB, DJe 26/10/2009. **REsp 889.300-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/3/2011.**

AR. PARTILHA. INCAPAZ.

Trata-se de REsp interposto por menor representado por sua mãe na defesa dos interesses dele contra acórdão prolatado em ação rescisória (AR) cuja inicial foi indeferida por não estarem evidenciados os seus requisitos específicos (art. 485 do CPC). Alegou-se que a decisão hostilizada não se ateve ao mérito da questão, limitando-se a acolher a manifestação de vontade e o interesse de herdeiros que ajustaram de forma consensual a partilha de bens. Sucede que este Superior Tribunal já reconheceu ser a ação rescisória meio eficaz para impugnar sentença homologatória de inventário quando há interesse de incapaz. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para que, superado o óbice, prossiga o processamento da rescisória. Precedentes citados: REsp 32.306-RS, DJ 7/11/1994, e REsp 21.377-MG, DJ 22/11/1993. **REsp 917.606-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/3/2011.**

Quinta Turma

INSIGNIFICÂNCIA. VALOR MÁXIMO. AFASTAMENTO.

A Turma afastou o critério adotado pela jurisprudência que considerava o valor de R$ 100,00 como limite para a aplicação do princípio da insignificância e deu provimento ao recurso especial para absolver o réu condenado pela tentativa de furto de duas garrafas de bebida alcoólica (avaliadas em R$ 108,00) em um supermercado. Segundo o Min. Relator, a simples adoção de um critério objetivo para fins de incidência do referido princípio pode levar a conclusões iníquas quando dissociada da análise do contexto fático em que o delito foi praticado – importância do objeto subtraído, condição econômica da vítima, circunstâncias e resultado do crime – e das características pessoais do agente. No caso, ressaltou não ter ocorrido repercussão social ou econômica com a tentativa de subtração, tendo em vista a importância reduzida do bem e a sua devolução à vítima (pessoa jurídica). Precedentes citados: REsp 778.795-RS, DJ 5/6/2006; HC 170.260-SP, DJe 20/9/2010, e HC 153.673-MG, DJe 8/3/2010. **REsp 1.218.765-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 1º/3/2011.**

ADVOCACIA ADMINISTRATIVA FAZENDÁRIA. PARTÍCIPE.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* por entender que, no delito de advocacia administrativa fazendária (art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990), o particular pode figurar como partícipe, desde que saiba da condição de funcionário público do autor, a teor dos arts. 11 da mencionada lei e 29, *caput*, do CP. Em voto vista que acompanhou a Min. Relatora, o Min. Gilson Dipp consignou que a suposta participação do paciente diz respeito à condição de servidor público do autor, que é elementar do crime e da qual ele tinha conhecimento, razão por que a ele pode se comunicar nos termos do art. 30 do CP. Precedentes citados: HC 93.352-SC, DJe 9/11/2009; HC 30.832-PB, DJ 19/4/2004, e RHC 5.779-SP, DJ 1º/12/1997. **HC 119.097-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/3/2011.**

PRISÃO PREVENTIVA. ATUAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

A Turma entendeu que a necessidade de paralisar ou reduzir as atividades de organizações criminosas é fundamento válido à manutenção da prisão preventiva por se enquadrar no conceito de garantia da ordem pública, razão pela qual denegou a ordem de *habeas corpus*. Na espécie, ressaltou a Min. Relatora haver indícios de que o paciente faz parte de um grupo especializado na prática reiterada de estelionatos. Precedentes citados do STF: HC 95.024-SP, DJe 20/2/2009; HC 92.735-CE, DJe 9/10/2009; HC 98.968-SC, DJe 23/10/2009; do STJ: HC 113.470-MS, DJe 22/3/2010, e RHC 26.824-GO, DJe 8/3/2010. **HC 183.568-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/3/2011.**

HC. EXTRAÇÃO. CÓPIA.

A Turma asseverou que o *habeas corpus* não é a via adequada para pleitear a extração gratuita de cópias do processo criminal em que o paciente é beneficiário da Justiça gratuita, por não se tratar de hipótese de ameaça ou ofensa ao seu direito de locomoção nos termos permitidos pelos arts. 5º, LXVIII, da CF/1988 e 647 do CPP. Com essas considerações, o *writ* não foi conhecido. Precedente citado: HC 82.997-PB, DJ 22/10/2007. **HC 111.561-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 1º/3/2011.**

MP. CUSTOS LEGIS. CONTRADITÓRIO.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* por entender que o MP, quando oferta parecer em segundo grau de jurisdição, atua como *custos legis*, e não como parte, razão pela qual a ausência de oportunidade à defesa para se manifestar sobre essa opinião não consubstancia violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas. Precedentes citados: HC 127.630-SP, DJe 28/9/2009, e RHC 15.738-SP, DJ 28/3/2005. **HC 167.910-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 1º/3/2011.**

HC. PATROCÍNIO INFIEL.

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende o trancamento de ação penal referente ao crime de patrocínio infiel imputado ao paciente. Para tanto, alega-se a atipicidade da conduta ao fundamento de que não há procurações nos autos constituindo o paciente como defensor dos réus contra os quais teria sido praticado tal crime, tampouco existe liame de confiança entre eles, além de não haver registro de prejuízo para os mencionados réus em decorrência da conduta imputada ao paciente. A Turma, por maioria, denegou a ordem ao entendimento de que os fatos narrados na peça acusatória revelam indícios suficientes para justificar a apuração mais aprofundada do suposto crime. Observou-se que, embora fossem pagos por outros denunciados os honorários advocatícios do acusado, este figurava como advogado dos referidos réus, uma vez que havia entre eles um liame de confiança que se estabelece entre o advogado e seus clientes, sendo que o paciente utilizou essa confiança para induzi-los por diversas vezes ao erro e a atitudes que lhes trouxeram grandes prejuízos no decorrer do processo. Desse modo, o acusado quebrou o dever de lealdade que a condição de advogado lhe impunha, visto que, na realidade, defendia os interesses de outros em detrimento dos interesses dos aludidos réus, sobretudo no momento em que os orientou a assumir toda a responsabilidade criminal. Assim, consignou-se que, no caso, além da descrição do fato típico, há indícios suficientes da autoria e materialidade*,* não sendo possível descartar de plano o cometimento do patrocínio infiel, bem como não existe motivo que justifique o arquivamento prematuro do processo. **HC 135.633-PA, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 3/3/2011.**

HC. SUBSTITUIÇÃO. AG.

Na hipótese, inadmitido o REsp, preferiu o impetrante utilizar o *habeas corpus* (HC) em substituição ao agravo de instrumento (Ag), recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que este Superior Tribunal analise os fundamentos da inadmissão do recurso especial. A Turma, entre outras considerações, assentou que, conquanto o uso do HC em substituição aos recursos cabíveis ou, incidentalmente, como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária, tenha sido muito alargado pelos tribunais, há certos limites a respeitar em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus.* Assim, consignou-se que o Ag não pode ser substituído pelo HC, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso, circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção, em que seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção. Diante disso, não se conheceu do *habeas corpus* por consistir em utilização inadequada da garantia constitucional em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais. **HC 165.156-MS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 3/3/2011.**

COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Trata-se de *habeas corpus* em que se discute a competência para o processamento e julgamento de crimes dolosos contra a vida em se tratando de violência doméstica. No caso, cuida-se de homicídio qualificado tentado. Alega a impetração sofrer o paciente constrangimento ilegal em decorrência da decisão do tribunal *a quo* que entendeu competente o juizado especial criminal para processar e julgar, até a fase de pronúncia, os crimes dolosos contra a vida praticados no âmbito familiar. A Turma concedeu a ordem ao entendimento de que, consoante o disposto na própria lei de organização judiciária local (art. 19 da Lei n. 11.697/2008), é do tribunal do júri a competência para o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, ainda que se trate de delito cometido no contexto de violência doméstica. Precedentes citados: HC 163.309-DF, DJe 1º/2/2011, e HC 121.214-DF, DJe 8/6/2009. **HC 145.184-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/3/2011.**

SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA CONVENIADA.

Trata-se de recurso em mandado de segurança em que a questão cinge-se em definir se o servidor público tem o direito de receber seus vencimentos/proventos em instituição bancária diversa da que mantém convênio com a Administração. *In casu,* o impetrante, ora recorrente, pretendeu a alteração da conta-corrente mantida no banco conveniado para o recebimento de seus vencimentos em decorrência de alguns dissabores que alega ter enfrentado. Todavia, o órgão ao qual é vinculado o servidor indeferiu o pedido de troca, fundamentando a negativa no fato de que o banco para o qual ele pretendia mudar sua conta não possui convênio com a Administração. A Turma negou provimento ao recurso sob o entendimento de que, em que pesem as dificuldades narradas pelo recorrente em razão de deficiência na prestação de serviços por parte do banco conveniado, não há norma que lhe assegure o pleno direito de escolha da instituição bancária de sua preferência para o recebimento de seus vencimentos. Consignou-se que possibilitar a cada servidor fazer a opção bancária que melhor atenda seus interesses, inclusive escolhendo praça e agência, inviabilizaria a Administração Pública em sua tarefa de emitir, em tempo hábil, as devidas ordens de pagamento. Além disso, essa hipótese também não se coaduna com o princípio da eficiência que exige do administrador soluções que alcancem os resultados almejados do modo menos oneroso ao aparelho estatal. Assim, insere-se no âmbito da autonomia administrativa de cada órgão público a opção pela instituição financeira que receberá os créditos salariais dos servidores a ela vinculados, desde que observadas as disposições normativas sobre a matéria. Registrou-se, ademais, que o fato de o recorrente receber os vencimentos em instituição indicada pela Administração não lhe tolhe o direito de escolher outra que ofereça melhores vantagens, pois a conta-salário é isenta de tarifas e deve permitir a transferência imediata dos créditos para outras contas bancárias de que o

beneficiário seja titular. **RMS 27.428-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2011.**

Sexta Turma

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. ARROMBAMENTO.

Cuida-se de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo: o paciente arrombou as duas portas do veículo da vítima para subtrair apenas algumas moedas. Assim, apesar do valor ínfimo subtraído (R$ 14,20), a vítima sofreu prejuízo de R$ 300,00 decorrente do arrombamento, o que demonstra não ser ínfima a afetação do bem jurídico a ponto de aplicar o princípio da insignificância, quanto mais se considerado o desvalor da conduta, tal qual determina a jurisprudência do STJ. Anote-se não se tratar de furto simples, mas de crime qualificado sujeito a um *plus* de reprovabilidade por suas peculiaridades. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: HC 103.618-SP, DJe 4/8/2008; HC 160.916-SP, DJe 11/10/2010, e HC 164.993-RJ, DJe 14/6/2010. **HC 122.347-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/3/2011.**

DETRAÇÃO. CÔMPUTO. PERÍODO ANTERIOR.

A Turma reiterou o entendimento de que se admite a detração por prisão ocorrida em outro processo, desde que o crime pelo qual o sentenciado cumpre pena tenha sido praticado anteriormente à prisão cautelar proferida no processo do qual não resultou condenação. Contudo, nega-se a detração do tempo de recolhimento quando o crime é praticado posteriormente à prisão provisória, para que o criminoso não se encoraje a praticar novos delitos, como se tivesse a seu favor um crédito de pena cumprida. Precedentes citados: RHC 61.195-SP, DJ 23/9/1983; do STJ: REsp 878.574-RS, DJ 29/6/2007; REsp 711.054-RS, DJ 14/5/2007, e REsp 687.428-RS, DJ 5/3/2007. **HC 155.049-RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 1º/3/2011.**

NULIDADE. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRECLUSÃO.

No caso, o *writ* trata do exame de nulidade em razão de ausência de intimação pessoal de defensor público da data designada para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito no tribunal *a quo*. A defensora pública foi intimada apenas pela imprensa oficial da data da mencionada sessão e, cientificada pessoalmente da íntegra do acórdão, permaneceu silente. Após quase dois anos do trânsito em julgado e com o julgamento do júri marcado é que pretende ver reconhecida a nulidade. Assim, a Turma entendeu que, no caso, houve preclusão da arguição de nulidade. A defesa do paciente foi exercida de maneira regular, não havendo qualquer dúvida técnica ou ausência de defesa. O feito teve seu trânsito normal após o julgamento do recurso em sentido estrito e o suposto vício só foi arguído às vésperas do julgamento do júri, o que não se admite. Logo, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 99.226-SP, DJe 8/10/2010; HC 96.777-BA, DJe 22/10/2010; do STJ: HC 39.818-CE, DJ 6/2/2006; HC 59.154-MS, DJ 27/8/2007, e HC 68.167-SP, DJe 16/3/2009. **HC 188.637-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2011.**

Informativo Nº: 0466
Período: 7 a 18 de março de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SLS. SOCIEDADE. ECONOMIA MISTA. LEGITIMIDADE.

Trata-se de agravo regimental em que a agravante, sociedade de economia mista, insurge-se contra o indeferimento do pedido de suspensão de liminar e de sentença (SLS) no qual alegou violação da ordem e economia públicas. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo regimental sob o entendimento de que carece a agravante de legitimidade para o referido pedido de suspensão. Assim, consignou-se que as empresas públicas e as sociedades de economia mista apenas são legitimadas quando em discussão questões ligadas diretamente à prestação do serviço público a elas delegado, o que não é o caso. Precedente citado: SLS 771-SC, DJe 24/8/2009. **AgRg na SLS 1.320-BA, Rel. Min. Presidente Ari Pargendler, julgado em 16/3/2011.**

PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. EDCL.

Discute-se, nos embargos de divergência, entre outras questões, a possibilidade de reconhecer a prescrição quando arguida somente nos embargos de declaração (EDcl). A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, conheceu dos embargos e lhes deu provimento, reiterando ser impossível, em se tratando de direitos patrimoniais, o reconhecimento da prescrição de ofício ou se alegada a destempo, tal como no caso, visto sua arguição ter ocorrido apenas com a oposição dos EDcl, o que também não é aceito pela jurisprudência deste Superior Tribunal. Ressaltou-se, contudo, quanto à prescrição de ofício, só se viabilizar sua decretação com a vigência da Lei n. 11.280/2006, a qual deu nova redação ao § 5º do art. 219 do CPC. Precedentes citados: AgRg nos EAg 969.988-RS, DJe 5/10/2009; REsp 933.322-RJ, DJe 1º/4/2009; REsp 378.740-RS, DJe 20/4/2009; AgRg no REsp 836.603-RO, DJe 7/4/2008, e AgRg no REsp 900.570-SP, DJ 3/9/2007. **EAg 977.413-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 16/3/2011.**

REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPARTIÇÃO.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento do REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, reiterou que a norma estabelecida no § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469/1997, incluído pela MP n. 2.226/2001, que determina a repartição dos honorários advocatícios em caso de acordo extrajudicial ou transação entre as partes, não alcança acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.200.541-RJ, DJe 3/12/2010; REsp 1.162.585-BA, DJe 7/6/2010, e REsp 1.153.356-PR, DJe 7/6/2010. **REsp 1.218.508-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/3/2011.**

Primeira Seção

REPETITIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAIS. SAÚDE.

Em recurso repetitivo, a Seção, ao prosseguir o julgamento, reafirmou que os profissionais da área de saúde dispensados do serviço militar por excesso de contingente não podem ser posteriormente convocados a prestá-lo quando da conclusão do curso superior, não lhes sendo aplicável o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/1967. **REsp 1.186.513-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/3/2011.**

PAD. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO.

A Seção concedeu a segurança para reintegrar os impetrantes no cargo de agente de saúde pública. No *mandamus*, os servidores públicos sustentaram a ocorrência da prescrição da ação disciplinar nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o conhecimento pela Administração Pública do fato a eles imputado (prática do crime de peculato) e a instauração do processo administrativo disciplinar que culminou na sua demissão. Nesse contexto, consignou o Min. Relator que, nas hipóteses em que o servidor comete infração disciplinar também tipificada como crime, o prazo prescricional da legislação penal somente se aplica quando o fato for apurado na esfera criminal. *In casu*, como não houve essa apuração, entendeu que deve ser aplicada a regra geral da prescrição de cinco anos prevista na legislação administrativa. Precedentes citados: RMS 19.087-SP, DJe 4/8/2008; MS 12.884-DF, DJe 22/4/2008; MS 13.242-DF, DJe 19/12/2008; RMS 18.688-RJ, DJ 9/2/2005, e MS 9.772-DF, DJ 26/10/2005. **MS 15.462-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/3/2011 (ver Informativo n. 464).**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PECÚNIA.

A Seção deu provimento aos embargos de divergência, asseverando que não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia por se tratar de benefício de natureza indenizatória. Precedentes citados do STF: RE 478.410-SP, DJe 13/5/2010; do STJ: REsp 1.180.562-RJ, DJe 26/8/2010; REsp 1.194.788-RJ, DJe 14/9/2010, e AR 3.394-RJ, DJe 22/9/2010. **EREsp 816.829-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 14/3/2011.**

REMOÇÃO. MOTIVO. SAÚDE. JUNTA MÉDICA OFICIAL.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, entre outras questões, reiterou que o pedido de remoção por motivo de saúde, nos termos do art. 36, III, **b**, da Lei n. 8.112/1990, deve ser submetido ao exame de junta médica oficial. **MS 15.695-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/3/2011.**

Segunda Seção

RCL. CABIMENTO. DANO MORAL.

O STF, como consabido, admitiu o manuseio da reclamação para dirimir divergência de entendimento entre as turmas recursais dos juizados especiais estaduais e a jurisprudência consolidada do STJ. Na hipótese, não há como ter por cabível a reclamação que se insurge contra a fixação de danos morais pela turma recursal, tal como se daria na via do especial do qual essa reclamação é espécie de recurso sucedâneo, pois o valor arbitrado não se mostra excessivo ou ínfimo a ponto de comprometer o princípio do justo ressarcimento. Precedentes citados do STF: RE 571.572-BA, DJe 13/2/2009; do STJ: AgRg na Rcl 4.312-RJ, DJe 25/10/2010, e AgRg no Ag 344.673-RJ, DJ 5/11/2001. **AgRg na Rcl 5.243-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/3/2011.**

COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DIRF. IR.

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar a ação de indenização por danos morais e materiais movida em razão de o ex-empregador não ter apresentado à Receita Federal a declaração de imposto de renda retido na fonte (DIRF) referente ao ex-empregado, o que, como se alega, teria inviabilizado a restituição de seu imposto pela via da declaração de rendimentos. Anote-se que, no caso, a indenizatória possui feições de cumprimento de julgado, visto que o recolhimento do IR decorre de sentença laboral que determinou o pagamento de valores em função da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes citados: CC 61.584-RS, DJ 1º/8/2006, e CC 6.124-RS, DJ 13/12/1993. AgRg no **CC 115.226-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/3/2011.**

COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO. EXECUÇÃO TRABALHISTA.

Cuida-se de conflito positivo de competência entre o juízo trabalhista e o da recuperação judicial diante do ofício expedido pelo último para determinar a transferência de importância pertencente à sociedade empresária recuperanda bloqueada por decisão do juízo laboral exarada em ação cautelar para a garantia das verbas trabalhistas. Note-se que já foi deferido o processamento do pedido de recuperação judicial e foi apresentado o respectivo plano. Quanto a isso, vê-se que, deferido o processamento da recuperação, cabe ao juízo trabalhista julgar apenas a matéria referente à relação de trabalho, não lhe competindo a alienação ou disponibilização de bens em ação cautelar ou reclamação trabalhista, salvo se diante de hasta já aprazada, caso em que o produto apurado deverá ser revertido ao juízo da recuperação. Assim, mantém-se o julgamento das ações trabalhistas na Justiça laboral até a apuração do crédito, cujo valor deverá constar da sentença e, posteriormente, ser inscrito no quadro geral de credores, isso no intuito de concentrar, no juízo da recuperação judicial, todas as decisões que cuidem do patrimônio da sociedade empresária em recuperação a ponto de não comprometer a tentativa de mantê-la funcionando. Dessarte, deferido o processamento da recuperação, quanto mais se aprovado o plano de recuperação judicial, não há como dar prosseguimento automático às execuções individuais, mesmo que decorrido o prazo do art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005, de suspensão das ações e execuções (180 dias). Anote-se que esse prazo tem sua razão de ser no fato de a sociedade necessitar de um período de defesa para reorganizar-se sem ataques a seu patrimônio com o fim de apresentar o plano de recuperação, nada vedando sua ampliação pelo juízo diante das especificidades de cada caso. Dessarte, reiterando esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo da recuperação. Precedentes citados do STF: CC 7.116-SP, DJ 23/8/2002; do STJ: CC 19.431-PE, DJ 9/1/1998; CC 73.380-SP, DJe 21/11/2008; CC 61.272-RJ, DJ 25/6/2007; AgRg no CC 111.614-DF, DJe 19/11/2010; CC 98.264-SP, DJe 6/4/2009; CC 90.504-SP, DJe 1º/7/2008; REsp 1.193.480-SP, DJe 18/10/2010; AgRg no CC 110.287-SP, DJe 29/3/2010; CC 88.661-SP, DJe 3/6/2008; CC 92.005-SP, DJe 21/8/2008; CC 68.173-SP, DJe 4/12/2008; CC 79.170-SP, DJe 19/9/2008, e CC 90.160-RJ, DJe 5/6/2009. **CC 112.799-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/3/2011.**

COMPETÊNCIA. NULIDADE. ATO CONSTITUTIVO.

É certo que competem à Justiça do Trabalho as ações originadas de relação de trabalho, ou seja, cabe a ela declarar se alguém possui a qualidade de empregado de outrem (arts. 2º e 4º da CLT). Na hipótese, a reclamante alega que sua qualificação como sócia da sociedade empresária reclamada constitui uma simulação para disfarçar sua real condição de mera empregada, em franca burla da legislação trabalhista. Assim, embora o pedido de nulidade de atos

constitutivos de sociedade empresária normalmente refuja da competência da Justiça obreira, no caso, tal não acontece, pois esse pleito é decorrente do pedido principal de reconhecimento do vínculo empregatício (só se declarará a nulidade se reconhecido o vínculo), o que faz prevalecer o caráter trabalhista da lide. Se assim não fosse, a análise do pedido principal na Justiça do Trabalho ficaria à mercê de decisão tomada pela Justiça comum. **AgRg nos EDcl no CC 106.660-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/3/2011.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. EXTORSÃO. CONSUMAÇÃO.

A *quaestio juris* consistiu em saber se a competência para apurar suposto crime de extorsão na modalidade de comunicação por telefone de falso sequestro com exigência de resgate por meio de depósito bancário seria o juízo do local onde a vítima teria sofrido a ameaça por telefone e depositado a quantia exigida ou aquele onde está situada a agência bancária da conta beneficiária do valor extorquido. Para a Min. Relatora, como a extorsão é delito formal, consuma-se no momento e no local em que ocorre o constrangimento para que se faça ou se deixe de fazer alguma coisa (Súm. n. 96-STJ). Assim, o local em que a vítima foi coagida a efetuar o depósito mediante ameaça por telefone é onde se consumou o delito. Por isso, aquele é o local em que será processado e julgado o feito independentemente da obtenção da vantagem indevida, ou seja, da efetivação do depósito ou do lugar onde se situa a agência da conta bancária beneficiada. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo suscitado. Precedentes citados: REsp 1.173.239-SP, DJe 22/11/2010; AgRg no Ag 1.079.292-RJ, DJe 8/2/2010, e CC 40.569-SP, DJ 5/4/2004. **CC 115.006-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/3/2011.**

COMPETÊNCIA. CRIME. FAUNA.

Trata-se de conflito negativo de competência para processar e julgar o crime tipificado no art. 29, § 1º, III, da Lei n. 9.605/1998 em razão de apreensão em residência de *oryzoborus angolensis* (curió), espécime que pertence à fauna silvestre. Sucede que o juízo de direito do juizado especial, suscitado, encaminhou os autos ao juizado especial federal com fulcro no enunciado da Súm. n. 91-STJ, que foi cancelada pela Terceira Seção deste Superior Tribunal em 8/11/2000, em razão da edição da Lei n. 9.605/1998, já que o entendimento sumulado tinha como base a Lei n. 5.197/1967, que até então tratava da proteção à fauna. Após o cancelamento da citada súmula, o STJ firmou o entendimento, em vários acórdãos, de que, quando não há evidente lesão a bens, serviços ou interesse da União, autarquias ou empresas públicas (art. 109 da CF), compete à Justiça estadual, de regra, processar e julgar crime contra a fauna, visto que a proteção ao meio ambiente constitui matéria de competência comum à União, aos estados, aos municípios e ao Distrito Federal (art. 23, VI e VII, da CF). Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo suscitado. Precedentes citados: AgRg no CC 36.405-MG, DJ 26/9/2005; REsp 499.065-RS, DJ 13/10/2003; AgRg no CC 33.381-MS, DJ 7/4/2003; CC 34.081-MG, DJ 14/10/2002; CC 32.722-SP, DJ 4/2/2002, e CC 39.891-PR, DJ 15/12/2003. **CC 114.798-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/3/2011.**

COMPETÊNCIA. FURTO. LOCAL. ADMINISTRAÇÃO MILITAR.

In casu, houve um furto de bem móvel (aparelho de som) nas dependências de local sob a administração militar do Exército Brasileiro, a saber, em delegacia de serviço militar, no entanto o aparelho furtado é de propriedade privada, pois pertence a um capitão que, na época do delito, ali trabalhava. Anotou a Min. Relatora que, na espécie, não se apura a invasão do local da unidade militar, apura-se tão somente o furto do aparelho de som praticado por civil, sendo que o bem furtado também não pertence ao patrimônio público sob administração militar, mas a particular; assim, embora a vítima seja militar, não incidiria nenhuma das hipóteses previstas no art. 9º, I e III, do Código Penal Militar (CPM). Nessas circunstâncias, não houve crime militar, visto que o delito não atingiu as instituições militares, única hipótese apta a caracterizar o crime militar no caso concreto.Trata-se, na verdade, de crime comum, em que a competência para processar e julgar o feito é do juízo de direito criminal que, nos autos, é o suscitado. Precedente citado do STF: CJ 6.718-RJ, DJ 1º/7/1988. **CC 115.311-PA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/3/2011.**

COMPETÊNCIA. DOCUMENTOS FALSOS. *LEASING*. CARRO.

Noticiam os autos que fora instaurado inquérito policial para apurar a autoria e materialidade de estelionato a partir da apresentação de documentos falsos para obtenção de recursos financeiros junto à instituição bancária em contrato de arrendamento mercantil na modalidade de *leasing* financeiro de veículo. Esses autos foram encaminhados primeiro pelo juízo de direito, ao acolher a representação da autoridade policial e parecer do MP estadual, ao juízo federal naquela comarca para a apuração de crime contra o sistema financeiro previsto no art. 19 da Lei n. 7.492/1986, mas esse juízo, por sua vez, declinou de sua competência para o juízo de uma das varas federais especializadas da capital. Então, o juízo da vara federal especializada suscitou o conflito de competência. Para a Min. Relatora, a matéria em exame é complexa, tendo sido apreciada neste Superior Tribunal uma única vez, na Sexta Turma, na qual o voto da relatoria do Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), com base em precedente do STF, asseverou que o fato de o *leasing* financeiro não constituir financiamento não afasta, por si só, a configuração do delito previsto no art. 19 da Lei n. 7.492/1986. Naquela ocasião, o colegiado concluiu que, ao fazer um *leasing* financeiro, obtém-se invariavelmente um financiamento e o tipo penal em análise descrito no citado art. 19

refere-se exatamente à obtenção de financiamento mediante fraude, sem exigir que isso ocorra num contrato de financiamento propriamente dito. Observa ainda a Min. Relatora que o *leasing* financeiro possui certas particularidades, mas que não se pode, de pronto, afastar a incidência do tipo penal descrito no art. 19 em comento, no qual se refere à obtenção de financiamento mediante fraude, porque, embora não seja financiamento propriamente dito, ele constitui o núcleo ou elemento preponderante dessa modalidade de arrendamento mercantil. Com esse entendimento, a Seção declarou competente para processar e julgar o feito o juízo federal da vara criminal especializada em crimes contra o sistema financeiro nacional e lavagem, ocultação de bens e direitos e valores, o suscitante. Precedentes citados do STF: RE 547.245-SC, DJe 4/3/2010; do STJ: REsp 706.871-RS, DJe 2/8/2010. **CC 114.322-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/3/2011.**

MS. PAGAMENTOS. ANISTIADO POLÍTICO.

In casu, o subprocurador da República manifestou-se oralmente para que fosse suspenso o julgamento do mandado de segurança (MS) por conta da recente Portaria Interministerial n. 134 de 15/2/2011, que instaurou procedimento de revisão das anistias políticas concedidas com base na Portaria n. 1.104/GM3-1964 (Ministério da Aeronáutica), fato posterior ao parecer da Subprocuradoria-Geral da República nos autos. Para o Min. Relator, não se podem estabelecer novos critérios para desconstituir uma portaria que já produziu efeitos e que, durante tanto tempo, foi observada nos tribunais superiores com inúmeros julgados unânimes; pois, devido aos princípios jurídicos, entre eles, o da segurança jurídica, o juiz tem de analisar a matéria e decidi-la dentro do que está posto nos autos. Anota ainda que, no caso, não há qualquer requerimento nos autos, nem mesmo pedido de suspensão do julgamento. Trata-se de MS impetrado contra ato omissivo de ministro de Estado o qual consistiu na ausência de cumprimento integral de pagamento dos efeitos financeiros retroativos de reparação econômica em razão de portaria que concedeu anistia política ao impetrante. A jurisprudência do STJ estabelece não existir decadência nos casos de ato omissivo de ministro de Estado que deixa de cumprir parcial ou integralmente o disposto em portaria concessiva de anistia política, visto se tratar de ato omissivo continuado, o qual se renova seguidamente. Por outro lado, a Lei n. 10.726/2003, para sanar erros do passado, forneceu crédito especial para indenização dos anistiados políticos. Assim, não havendo dúvidas quanto à existência de disponibilidade orçamentária após a citada lei, ficou evidenciado o direito do impetrante de receber os efeitos financeiros retroativos da reparação econômica. Diante do exposto, a Seção concedeu a ordem. Precedentes citados: MS 13.816-DF, DJe 4/6/2009; MS 13.085-DF, DJe 7/5/2008; MS 13.511-DF, DJe 20/2/2009, e MS 14.705-DF, DJe 10/5/2010. **MS 15.125-DF, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 14/3/2011.**

Primeira Turma

COMPETÊNCIA. ORGANISMO INTERNACIONAL. LITISCONSÓRCIO.

É cabível a interposição de agravo de instrumento neste Superior Tribunal a fim de impugnar decisão interlocutória em causa na qual as partes são organismo internacional, na condição de litisconsorte passivo necessário, e pessoa jurídica de direito privado domiciliada no país (arts. 105, II, **c**, da CF, 539, II, **b** e parágrafo único, do CPC e 36 e 37 da Lei n. 8.038/1990). Na espécie, o juízo federal excluiu do polo passivo o organismo internacional, declarando-se incompetente para processar e julgar a ação ordinária na qual a agravante (sociedade empresária recorrente) questiona o resultado de processo licitatório promovido pelo estado membro que, para a execução de programa de modernização da gestão fiscal, firmou contrato de empréstimo com aquele organismo. Sabe-se que não é o simples fato da participação de um ente estrangeiro que atrairá a competência cível da Justiça Federal (art. 109, II, da CF), porque tal competência é *ratione personae* (art. 109, I, da CF). Daí, a questão é saber se a presença do organismo internacional é necessária no polo passivo da ação proposta pela sociedade empresária recorrente. *In casu*, não havendo exigência legal, a determinação da presença dele na lide dependerá, essencialmente, da natureza jurídica entre autor e réus, que, na hipótese dos autos, diz respeito à participação/desclassificação da licitante do certame. Ocorre que, nos termos da política para aquisição de bens e contratação de obras financiadas pelo citado organismo, ele revisa alguns procedimentos para assegurar-se de que o processo licitatório seja realizado em harmonia com eles, sendo essas as condições impostas a todos os eventuais contratantes, inclusive ao estado membro, para a lavratura do empréstimo, não havendo indícios de interferência dele na decisão técnica da comissão de licitação. Nesse contexto, a relação jurídica de direito material demandada em juízo que envolve a recorrente, o estado e o organismo não possui natureza incindível a justificar a presença do último no polo passivo da demanda como litisconsorte necessário, pois são distintas as relações da recorrente com o estado (processo licitatório) e deste com o organismo (contrato de financiamento). De sorte que a competência para processar e julgar a ação ordinária é da Justiça estadual. Com essas ponderações, a Turma negou provimento ao agravo. Precedentes citados: Ag 1.003.394-CE, DJe 29/10/2008; Ag 627.913-DF, DJ 7/3/2005; AgRg no Ag 1.141.540-SP, DJe 11/9/2009, e AgRg no Ag 1.166.793-RS, DJe 25/9/2009. **Ag 1.371.230-CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/3/2011.**

Segunda Turma

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL.

Os recorrentes impetraram mandado de segurança para afastar a cobrança da CPMF. Para tanto, no vencimento da

exação, realizaram depósitos judiciais do valor principal do tributo devido com o objetivo de afastar os encargos de mora. Com o advento do art. 14 da Lei n. 10.637/2002, que concedeu o benefício de dispensa da multa e a redução da taxa de juros (substituição da Selic pela TJLP) nos casos em que haja desistência da ação e a renúncia do direito, pleiteiam, agora, receber as diferenças relativas aos juros ao argumento de que a conversão de renda da União deve limitar-se aos tributos depositados somados aos juros computados com a utilização da TJLP, transformando em crédito a diferença referente à aplicação da Selic. Contudo, a Turma entendeu remeter o julgamento à Primeira Seção nos termos do art. 14, II, do RISTJ. **QO no REsp 1.235.353-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, em 15/3/2011.**

ICMS. LANÇAMENTO. CIRCULAÇÃO. COMBUSTÍVEL.

A autoridade fazendária apreendeu diversos documentos na sede da sociedade empresária recorrente (produtora de solventes): planilhas de controle de produção, livros relatórios de turnos e comprovantes de saída de carga especial. Eles evidenciaram a ocorrência de várias irregularidades, tais como, saída de mercadoria sem documentação fiscal, reaproveitamento de notas fiscais, saída para destinatários falsos, venda de mercadorias falsificadas com ou sem notas fiscais e omissão de registros das saídas. Assim, segundo consta do acórdão recorrido, a autoridade fazendária efetuou o lançamento pela circulação de combustível embasada nos documentos e depoimentos acostados aos autos, servindo-se de pareceres técnicos firmados por engenheiro químico (alega-se que ele não teria registro no Conselho Regional de Química) apenas como auxiliares da autuação e não como cerne para o lançamento. Nesse contexto, a exclusão dos pareceres não causaria, por si só, o afastamento da exigibilidade do lançamento efetuado, pois o acórdão revelou, como dito, tratar-se de apenas um dos elementos de convicção da autoridade fiscal para a feitura do ato administrativo; modificar essa conclusão demandaria não só o revolvimento do acervo fático-probatório, mas também a mensuração da importância dos pareceres diante dos outros elementos da prova, o que é expressamente vedado pela Súm. n. 7-STJ. Não prospera, também, o argumento de que o acórdão recorrido violou o art. 142 do CTN por desconsiderar que a planta industrial da recorrente não poderia produzir gasolina; pois, ao final, aquele aresto concluiu, com lastro na prova, que o fato gerador do ICMS não se limitou à circulação de gasolina tipo A, visto que se refere à circulação de petróleo ou combustível, e a modificação dessa conclusão incidiria também no óbice da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 1.085.466-SC, DJe 4/6/2009, e REsp 3.707-CE, DJ 18/8/1997. **REsp 1.224.019-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/3/2011.**

TAXA. SAÚDE SUPLEMENTAR. REGISTRO. PRODUTO.

O fato gerador referente à taxa de saúde suplementar por registro de produto (art. 20, II, da Lei n. 9.961/2000) é o momento do protocolo do requerimento (§ 3º do mencionado artigo). Dessarte, não há falar em fato gerador que se alastra no tempo até a outorga definitiva (fato gerador pendente) ou mesmo em incidência do art. 105 do CTN. Então, em razão do art. 22 da citada lei, essa taxa só poderá ser cobrada dos registros protocolizados após 1º/1/2000. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.064.236-RJ, DJe 13/2/2009, e EDcl no REsp 1.064.236-RJ, DJe 21/8/2009. **REsp 1.162.283-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/3/2011.**

ACP. IMPROBIDADE. DEMORA. INFORMAÇÕES. MPF.

O MPF (recorrente) ajuizou ação civil pública por improbidade administrativa (ACP) contra a diretora geral de órgão ambiental estadual (recorrida) em razão de ela não ter atendido, com a devida presteza, à requisição de informações a respeito de determinada sociedade empresária feita pelo *Parquet* em oito ofícios consecutivos a fim de instruir outra ACP de cunho ambiental. O tribunal *a quo*, por sua vez, logo determinou o trancamento da ACP ao fundamento de que, mesmo diante da evidência de ser desarrazoada a demora na resposta (três anos), não se poderia imputar dolo ou má-fé à recorrida, mas sim apenas culpa (desídia), diante da justificação de que o órgão ambiental e a sociedade empresária localizavam-se distantes da sede do MPF oficiante, além da depreciação das estruturas públicas, o que, a seu ver, causou a demora. Sucede que, nesta instância especial, a Turma, ao prosseguir o julgamento, determinou o prosseguimento da ACP, visto que, apesar de relevantes, os fundamentos utilizados na origem para o trancamento não são suficientes para, de pronto, afastar o elemento subjetivo doloso, diante das peculiaridades da hipótese, quanto mais se, na seara ambiental, o aspecto temporal é de grande relevância, mostrando-se o tempo não como aliado, mas como inimigo da restauração e da recuperação ambiental (*vide* os princípios da prevenção e da precaução incorporados implicitamente nos arts. 225 da CF, 4º e 9º da Lei n. 6.938/1981 e no princípio da legalidade ambiental). O Min. Relator externou seu entendimento de que a Súm. n. 7-STJ não deve ser aplicada em casos de improbidade administrativa quando o acórdão recorrido deixa claro os fatos que subjazem à demanda, pois a prestação jurisdicional do STJ no que tange à caracterização do elemento subjetivo seria de mera qualificação jurídica. **REsp 1.116.964-PI, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/3/2011.**

PENHORA *ONLINE*. CONTA-CORRENTE CONJUNTA.

A Turma entendeu que é possível a penhora *online* do saldo total de conta-corrente conjunta para garantir a execução fiscal, ainda que apenas um dos correntistas seja o responsável pelo pagamento do tributo. Salientou-se que os titulares da conta são credores solidários dos valores nela depositados, solidariedade estabelecida pela própria vontade deles no momento em que optam por essa modalidade de depósito. Com essas considerações, negou-se provimento ao recurso especial do ex-marido da devedora, com quem ela mantinha a conta-corrente.

Precedente citado do TST: AIRR 229140-84.2008.5.02.0018, DJe 3/2/2011. **REsp 1.229.329-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/3/2011.**

TEORIA. PERDA. CHANCE. CONCURSO. EXCLUSÃO.

A Turma decidiu não ser aplicável a teoria da perda de uma chance ao candidato que pleiteia indenização por ter sido excluído do concurso público após reprovação no exame psicotécnico. De acordo com o Min. Relator, tal teoria exige que o ato ilícito implique perda da oportunidade de o lesado obter situação futura melhor, desde que a chance seja real, séria e lhe proporcione efetiva condição pessoal de concorrer a essa situação. No entanto, salientou que, *in casu*, o candidato recorrente foi aprovado apenas na primeira fase da primeira etapa do certame, não sendo possível estimar sua probabilidade em ser, além de aprovado ao final do processo, também classificado dentro da quantidade de vagas estabelecidas no edital. **AgRg no REsp 1.220.911-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/3/2011.**

Terceira Turma

PENHORA. CARTA. FIANÇA.

Cuida-se de REsp em que a questão centra-se em saber se é possível o credor recusar o oferecimento de fiança bancária pelo devedor em garantia a débito objeto de execução judicial. Na espécie, o devedor ofereceu, antes de qualquer iniciativa do credor, uma carta de fiança à penhora. Assim, ressaltou a Min. Relatora que, em tal situação, não se pode aplicar, de maneira direta, o entendimento de que a penhora de dinheiro mediante bloqueio de valores em conta-corrente tem prioridade absoluta sobre o oferecimento de qualquer outro bem. Trata-se de uma hipótese em que é necessário o juízo, ponderando os elementos da causa, apreciar o bem oferecido pelo devedor e checar a conveniência de acolhê-lo ou rejeitá-lo. Observou não se poder engessar a interpretação do CPC de modo a não permitir que, mesmo em hipóteses excepcionais, seja possível ao devedor evitar a imobilização de vultoso capital em espécie. Desse modo, entendeu que, embora a fiança bancária discutida não apresentasse condições de ser aceita na medida em que o devedor se dispôs apenas a cobrir o crédito executado, dever-se-ia ter facultado a ele o oferecimento da garantia nos moldes do art. 656, § 2º, do CPC, ou seja, no valor do débito acrescido de 30%. Dessarte, a recusa da referida fiança somente poderia ser justificada por sólidos argumentos que indicassem precisamente o prejuízo que seria causado ao credor e a ausência de significativos prejuízos ao devedor pela imobilização do capital, o que não ocorreu na espécie. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para autorizar a penhora sobre a carta de fiança oferecida pelo devedor nos termos do art. 656, § 2º, do CPC. **REsp 1.116.647-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/3/2011.**

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA FRACA OU EVOCATIVA.

Trata-se de REsp oriundo de ação de nulidade de registro de marca proposta pela recorrente em desfavor da recorrida, com o fim de obter a nulidade do registro de marca comercial que entendia colidir com a que já utilizava há aproximadamente 22 anos. A pretensão foi acolhida em primeiro grau com fundamento no art. 124, XIX, da Lei n. 9.279/1996 (nova Lei de Propriedade Industrial – LPI), o qual teria sido violado ao ser aceito o referido registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). A sentença, contudo, foi reformada pelo tribunal *a quo*, que entendeu, entre outras questões, ser possível a convivência pacífica entre as marcas. A Turma negou provimento ao recurso sob o entendimento de que marcas fracas ou evocativas, que constituem expressão de uso comum, de pouca originalidade ou de forte atividade criativa podem coexistir harmonicamente, sendo descabida qualquer alegação de notoriedade ou anterioridade de registro, com o intuito de assegurar o uso exclusivo da expressão de menor vigor inventivo. Consignou-se, ainda, que marcas de convivência possível não podem se tornar oligopólios, patrimônios exclusivos de um restrito grupo empresarial, devendo o Judiciário reprimir a utilização indevida da exclusividade conferida ao registro quando esse privilégio implicar a intimidação da concorrência, de modo a impedi-la de exercer suas atividades industriais e explorar o mesmo segmento mercadológico. Registrou-se, por fim, que o tribunal *a quo*, ao confirmar a tese de que não é possível conferir exclusividade ao titular de registro de marca fraca ou evocativa, não divergiu da jurisprudência deste Superior Tribunal sobre a matéria, valendo ressaltar que o reconhecimento de violação de literal disposição de lei somente se dá quando dela se extrai interpretação desarrazoada, o que não ocorreu no caso. **REsp 1.166.498-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/3/2011.**

DIREITOS AUTORAIS. EVENTO RELIGIOSO.

In casu, trata-se da possibilidade de cobrança de direitos autorais por ter a recorrente realizado execuções musicais e sonorizações ambientais quando da celebração da abertura do ano vocacional em escola, evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita. A Turma proveu parcialmente o recurso e, entre outros fundamentos, assentou que o evento sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa não conflita com a exploração comercial normal da obra (música ou sonorização ambiental), assim como, tendo em vista não constituir evento de grandes proporções, não prejudica injustificadamente os legítimos interesses dos autores. Prepondera, pois, neste específico caso, o direito fundamental à liberdade de culto e de religião frente ao direito de autor. **REsp 964.404-ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/3/2011.**

PRAZO. TERMO INICIAL. DEFENSORIA PÚBLICA.

Trata o caso do termo inicial do prazo de recurso a ser interposto pela Defensoria Pública, se quando da entrada dos autos no órgão ou da aposição do visto do defensor. Inicialmente, observou o Min. Relator que este Superior Tribunal, consoante o que assentou o STF no HC 83.255-5, DJ 20/8/2004, consolidou o entendimento, privilegiando o princípio da igualdade ou da paridade de armas, de fixar o *dies a quo* da contagem dos prazos, seja em face da Defensoria Pública ou do Ministério Público, no dia útil seguinte à data da entrada dos autos no órgão público ao qual é dada a vista. Contudo, nas razões recursais, entre outras questões, sustentou-se que a jurisprudência na época em que interposto o REsp comportaria o entendimento de que a contagem do prazo recursal iniciar-se-ia com a aposição do visto do defensor público, orientação dominante nos tribunais superiores que ainda não haviam trilhado caminho diverso. Assim, ressaltou o Min. Relator que, embora a interposição do recurso tenha ocorrido alguns dias após o referido julgamento do STF, não o fora antes da publicação do respectivo acórdão, menos ainda do seu trânsito em julgado. Desse modo, entendeu ser tal tese por todo razoável, ou seja, é inviável exigir do defensor público a interposição do recurso dentro do trintídio cuja contagem não teria início na data da sua intimação pessoal, intimação cuja leitura, à época, era a da aposição do seu visto nos autos, atribuindo-se-lhe o severo ônus da preclusão temporal por estar em sintonia com a jurisprudência das cortes superiores. Quanto à legitimidade do recorrente, ora agravante, para propor ação coletiva, entre outras considerações, consignou que a tendência moderna, nos processos coletivos, é a ampliação da legitimação de pessoas naturais e jurídicas, inclusive órgãos públicos, para a tutela de interesses coletivos e difusos, conforme já autorizado, desde 1990, pelo art. 82, III, do CDC e corroborado em 2007 pela Lei n. 11.448/2007. Diante disso, a Turma acolheu o agravo regimental para prover o agravo de instrumento e o recurso especial, reconhecendo a legitimidade ativa do recorrente para a demanda em causa. Precedentes citados: AgRg no REsp 478.751-SP, DJ 20/8/2007; REsp 738.187-DF, DJ 13/3/2006; REsp 337.052-SP, DJ 9/6/2003, e REsp 555.111-RJ, DJ 18/12/2006. **AgRg no AgRg no Ag 656.360-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/3/2011.**

NULIDADE. REGISTRO. MARCA.

Trata-se de REsp em que se busca o reconhecimento da validade do registro de determinada marca no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), alegando-se, para tanto, a inexistência de similaridade ou confusão com outra marca de propriedade da recorrida. A Turma negou provimento ao recurso por entender ser, na hipótese, de clareza evidente a semelhança gráfica e fonética entre as marcas, motivo pelo qual não é admissível a coexistência de ambas no mesmo ramo de atividade comercial, sob pena de gerar indesejável confusão mercadológica. Outrossim, as instâncias ordinárias consignaram que os dois signos foram registrados na mesma classe, ou seja, destinam-se a produtos idênticos, semelhantes ou afins, razão por que a expressão mais moderna deve ter seu registro invalidado em face da anterioridade do depósito da outra marca. Precedentes citados: REsp 401.105-RJ, DJe 3/11/2009; REsp 995.112-RJ, DJe 28/9/2009, e REsp 949.514-RJ, DJ 22/10/2007. **REsp 1.235.494-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 15/3/2011.**

CONSUMIDOR. DIREITO À INFORMAÇÃO.

A questão posta no REsp cinge-se em saber se, a despeito de existir regulamento classificando como "sem álcool" cervejas que possuem teor alcoólico inferior a meio por cento em volume, seria dado à sociedade empresária recorrente comercializar seu produto, possuidor de 0,30g/100g e 0,37g/100g de álcool em sua composição, fazendo constar do seu rótulo a expressão "sem álcool". A Turma negou provimento ao recurso, consignando que, independentemente do fato de existir norma regulamentar que classifique como sendo "sem álcool" bebidas cujo teor alcoólico seja inferior a 0,5% por volume, não se afigura plausível a pretensão da fornecedora de levar ao mercado cerveja rotulada com a expressão "sem álcool", quando essa substância encontra-se presente no produto. Ao assim proceder, estaria ela induzindo o consumidor a erro e, eventualmente, levando-o ao uso de substância que acreditava inexistente na composição do produto e pode revelar-se potencialmente lesiva à sua saúde. Destarte, entendeu-se correto o tribunal *a quo*, ao decidir que a comercialização de cerveja com teor alcoólico, ainda que inferior a 0,5% em cada volume, com informação ao consumidor, no rótulo do produto, de que se trata de bebida sem álcool vulnera o disposto nos arts. 6º e 9º do CDC ante o risco à saúde de pessoas impedidas do consumo. **REsp 1.181.066-RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 15/3/2011.**

INDENIZAÇÃO. CONEXÃO. ACIDENTE. TRÂNSITO.

Discute-se, no REsp, a possibilidade de conexão de ações indenizatórias ajuizadas pelo condutor e passageiro de motocicleta vitimados em acidente de trânsito, sendo que um faleceu e o outro ficou lesionado. Assim, é presumível que a vítima lesionada necessite de apuração da extensão dos seus danos, o que demanda prova específica. Entretanto, para a Min. Relatora, existe um liame causal entre os processos, considerando que há identidade entre as causas de pedir; assim as ações devem ser declaradas conexas, evitando-se decisões conflitantes. Destaca que, apesar de o art. 103 do CPC suscitar várias divergências acerca de sua interpretação, a jurisprudência deste Superior Tribunal afirma que, para caracterizar a conexão na forma definida na lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas quanto aos fundamentos e objetos, mas basta que elas sejam análogas, semelhantes, porquanto a junção das demandas seria para evitar a superveniência de julgamentos díspares com prejuízos ao próprio Judiciário como instituição. Também observa que a Segunda Seção posicionou-se no sentido de que se cuida de discricionariedade relativa, condicionada à fundamentação que a justifique. Ressalta ainda que, em precedente de

sua relatoria na Segunda Seção, afirmou que o citado artigo limita-se a instituir os requisitos mínimos de conexão, cabendo ao juiz, em cada caso, aquilatar se a adoção da medida mostra-se criteriosa, consentânea com a efetividade da Justiça e a pacificação social. Precedentes citados: CC 113.130-SP, DJe 3/12/2010, e REsp 605.120-SP, DJ 15/6/2006. **REsp 1.226.016-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/3/2011.**

DANOS MORAIS. INTERVENÇÃO. OAB. ASSISTÊNCIA SIMPLES.

A ação indenizatória por danos morais foi proposta na origem por promotor de justiça contra advogado (recorrente) ao fundamento de, no bojo de representação (agora arquivada) ajuizada na corregedoria do MP por advogado, haver diversas acusações, especialmente atinentes ao crime de prevaricação, o que, na sua compreensão, ensejaria ato ilícito passível de reparação. Em ato contínuo, a seccional estadual da OAB (recorrida) pleiteou, com fundamento no art. 50 do CPC, sua admissão como assistente simples do réu advogado (ora interessado). Sustentou a OAB, naquela oportunidade, que a demanda indenizatória é derivada de exercício profissional a possibilitar seu ingresso na lide como assistente em razão de interesse jurídico. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator que a assistência é uma hipótese de intervenção em que terceiro adentra a relação jurídico processual para auxiliar uma das partes por possuir interesse jurídico para tanto, nos termos do citado artigo. Porém, explica ser necessário verificar o interesse jurídico apto a legitimar o instituto da assistência, o que não ocorre na hipótese dos autos. Isso porque uma eventual sentença de procedência do pedido indenizatório não iria repercutir na esfera jurídica da OAB, pois o deslinde da causa atinge apenas um de seus associados, portanto é individual e não institucional, afastando-se, assim, o interesse jurídico que justificaria a assistência simples pleiteada. Ademais, para o Min. Relator, admitir a intervenção da OAB como assistente simples em demandas dessa natureza levaria à ocorrência de situações, em si, contraditórias; por exemplo, se a presente ação fosse ajuizada por um advogado contra outro, com as mesmas alegações, ou seja, ocorrência de danos morais provocados em determinado processo, nessa hipótese, a OAB haveria de escolher em favor de qual dos causídicos deveria intervir como assistente. Ressalta que se deve levar em consideração a defesa institucional da Ordem, mas, para tanto, há que se ter, pelo menos, o interesse jurídico por meio de eventual repercussão em sua esfera jurídica, o que não se dá no caso dos autos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso especial para não admitir a assistência simples da OAB e excluí-la do presente feito. **REsp 1.172.634-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 17/3/2011.**

Quarta Turma

INDENIZAÇÃO. ATIVIDADE ILÍCITA. LICENÇA. DNPM.

A Turma, entre outras questões, entendeu que a ausência de autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) para a atividade de exploração de areia e seixo não constitui apenas uma irregularidade administrativa passível de futura conformação, mas uma ilicitude (art. 55 da Lei n. 9.605/1998), sendo proibida sua realização sem a devida permissão, concessão ou licença. A referida atividade realizada indevidamente acarreta sanções tanto administrativas como penais, logo não cabe indenização decorrente da desativação das atividades extrativas minerais dos recorridos em razão de construção de reservatório de usina hidrelétrica. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.021.556-TO, DJe 5/11/2010, e REsp 1.021.568-TO, DJe 5/6/2008. **REsp 1.188.683-TO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/3/2011.**

FUNDO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. INDISPONIBILIDADE.

A Turma, por maioria, entendeu que não possui caráter alimentar o saldo de depósito Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), que consiste em um plano de previdência complementar que permite a acumulação de recursos e a transformação deles em uma renda futura, sendo possível, também, o resgate antecipado, constituindo aplicação financeira de longo prazo, com natureza de poupança previdenciária, porém susceptível de penhora. Assim, entra no regime de indisponibilidade de bens imposto pela Lei n. 6.024/1974, independentemente de os valores depositados terem sido efetivados em data anterior ao ingresso do administrador na instituição em intervenção decretada pelo Banco Central. **REsp 1.121.719-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/3/2011.**

QUEBRA. SIGILO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO.

Discutiu-se a requisição de informações à Receita Federal sobre as declarações de tributos da sociedade empresária recorrente protegidas pelo sigilo fiscal com o escopo de auxiliar na apuração do efetivo preço de venda de cotas de sociedade empresária de sua propriedade e, assim, propiciar eventual exercício de direito de preferência da recorrida na aquisição. Contudo, vê-se do próprio pedido inicial que a obtenção desses dados sigilosos só seria necessária caso não fossem apresentados documentos referentes à transferência das cotas, mostrando-se condicional o pedido à Receita, sob pena de haver a diligência supérflua de quebrar o sigilo sem delinear uma real utilidade para os documentos apurados. Conquanto viável a determinação judicial de quebra do sigilo fiscal em razão do preponderante interesse público, essa medida mostra-se excepcional, visto o disposto no art. 5º, X, da CF, a ponto de impor a declinação de requisitos que a justifiquem de forma consistente, tal como apregoam a jurisprudência do STJ e o art. 165 do CPC, o que não ocorreu no caso. Anote-se que a recorrente informou recentemente ao STJ ter sido proferida sentença condenatória, o que revela, também, a desnecessidade da quebra do sigilo fiscal, só não se tendo o REsp por prejudicado porque havia uma pendência dos autos. Precedentes citados: RMS 25.174-RJ, DJe

14/4/2008; RMS 20.892-RJ, DJe 15/12/2008; REsp 576.149-SP, DJ 1º/7/2005; RMS 24.632-SP, DJe 26/9/2008; RMS 20.350-MS, DJ 8/3/2007; RMS 15.511-SP, DJ 28/4/2003; RMS 15.809-MG, DJ 3/4/2006, e RMS 15.085-MG, DJ 10/2/2003. **REsp 1.220.307-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/3/2011.**

INSCRIÇÃO. CADASTRO. PRÉVIA EXECUÇÃO.

O tribunal *a quo* justificou a condenação do banco a indenizar o recorrido pela inscrição em cadastro de inadimplência no fato de haver garantia da dívida e no dever do credor de promover a satisfação do crédito antes da inscrição, afora a falta de comunicação prévia a um dos devedores (art. 43, § 2º, do CDC). Contudo, não há como cogitar a obrigação de o credor promover primeiramente a execução para só então efetivar o cadastro do devedor, pois a relação jurídica constituída pela garantia do débito, embora acessória, é distinta da relação jurídica principal da obrigação de crédito e seu respectivo vencimento: o crédito e o vencimento não ficam suspensos pela existência de um bem gravado que dê suporte fiduciário à relação jurídica. Não cumprida a obrigação em seu termo, constitui-se em mora o devedor, sendo daí possível a inscrição nos cadastros de inadimplência. Ilógico seria ultimar a execução para só então inscrever o devedor. Havendo inadimplência, a inscrição pode dar-se antes, durante ou depois da cobrança. Reitere-se a jurisprudência do STJ de que, ainda que se discuta o débito mediante ação, não está afastado o direito à inscrição. Por último, anote-se que, conforme julgados do STJ, é do órgão cadastral a obrigação de notificação prévia do devedor sobre o cadastramento (Súm. n. 359-STJ). Precedentes citados: AgRg no REsp 897.713-RS, DJe 24/11/2010, e REsp 1.061.134-RS, DJe 1º/4/2009. **REsp 1.092.765-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/3/2011.**

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AÉREO. FOTÓGRAFO.

O recorrente, fotógrafo profissional especializado em fotos aéreas, ajuizou ação de danos materiais e morais contra a recorrida, sociedade empresária de táxi aéreo, ao fundamento de que, em razão da queda do helicóptero em que se encontrava, sofreu fraturas e danos psicológicos que o impossibilitaram de exercer seu ofício por mais de 120 dias e o impediram de retomar os trabalhos de fotografia aérea. Nesse contexto, faz jus o recorrente ao recebimento de lucros cessantes, visto que comprovadas a realização contínua da atividade e a posterior incapacidade absoluta de exercê-la no período de convalescência. Contudo, apesar de a jurisprudência propalar que o lucro cessante deve ser analisado de forma objetiva, a não admitir mera presunção, nos casos de profissionais autônomos, esses lucros são fixados por arbitramento na liquidação de sentença e devem ter como base os valores que a vítima, em média, costumava receber. Já a revisão das conclusões das instâncias ordinárias de que a redução da capacidade laboral (25% conforme laudo) não o impediria de exercer seu ofício, mesmo que não mais realize fotografias aéreas em razão, como alega, do trauma psicológico sofrido, não há como ser feita sem desprezar o contido na Súm. n. 7-STJ. Anote-se, por fim, que devem ser aplicados desde a citação os juros moratórios no patamar de 0,5% ao mês até 10/1/2003 (art. 1.062 do CC/1916) e no de 1% ao mês a partir do dia 11 daquele mês e ano (art. 406 do CC/2002), pois se cuida de responsabilidade contratual. Precedentes citados: REsp 846.455-MS, DJe 22/4/2009; REsp 1.764-GO, DJ 19/9/1994; REsp 603.984-MT, DJ 16/11/2004; AgRg no Ag 922.390-SP, DJe 7/12/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.096.560-SC, DJe 26/11/2009; REsp 721.091-SP, DJ 1º/2/2006; REsp 327.382-RJ, DJ 10/6/2002; EDcl no REsp 671.964-BA, DJe 31/8/2009, e AgRg no Ag 915.165-RJ, DJe 20/10/2008. **REsp 971.721-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2011.**

INTERESSE. NULIDADE. CITAÇÃO. CÔNJUGE. CORRÉU.

O estado membro ajuizou reivindicatória e anulatória de registro contra a ré, que se vale de carta de aforamento emitida pelo município. A área em questão foi transferida aos recorrentes (corréus), que pretendem a nulidade do processo pela ausência de citação do cônjuge da ré, além do erro na grafia do nome dela. Assim, desponta a falta de interesse e legitimidade deles em tal arguição, pois o alegado defeito não lhes resultou qualquer prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Conforme doutrina, as regras referentes à nulidade processual voltam-se mais para a convalidação e afastamento dela do que para sua decretação, tendo em vista a própria função do processo: instrumento de aplicação do direito material. Também não prospera a pretensão de condenar o município a indenizar os recorrentes, visto que ele foi denunciado da lide pelo estado autor, só lhe cabendo suportar eventuais prejuízos experimentados pelo estado em caso de improcedência da ação, e não em caso de procedência, do qual não lhe resulta qualquer responsabilidade em relação aos réus. Contudo, os recorrentes, em ação autônoma, podem demandar diretamente contra o município em busca do ressarcimento de prejuízo que julgam experimentar. Precedentes citados: REsp 1.190.292-MG, DJe 18/8/2010; REsp 1.106.159-MG, DJe 24/6/2010, e REsp 950.522-PR, DJe 8/2/2010. **REsp 567.273-RO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2011.**

STJ. FATO NOVO. UNIÃO ESTÁVEL.

A aplicação do art. 462 do CPC (fato novo) não se restringe às instâncias ordinárias, devendo o STJ também observá-lo. Assim, visto que o recorrente trouxe aos autos sentença de reconhecimento de união estável entre ele e a autora da herança exarada após a interposição do REsp e diante da inexistência de descendentes ou ascendentes, há que aplicar o disposto no art. 2º, III, da Lei n. 8.971/1994 à sucessão aberta antes do CC/2002 e garantir a totalidade da herança ao companheiro pelo afastamento do colateral (irmão da falecida) do inventário. Precedentes citados: REsp 500.182-RJ, DJe 21/9/2009; REsp 688.151-MG, DJ 8/8/2005; REsp 12.673-RS, DJ 21/9/1992; REsp

747.619-SP, DJ 1º/7/2005, e REsp 397.168-SP, DJ 6/12/2004. **REsp 704.637-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2011.**

DANO MORAL. GENITORES. ACORDO. ESPOSA.

Cuida-se de ação de reparação de danos morais ajuizada pelos genitores do falecido em acidente de trânsito. Nesse contexto, o tribunal *a quo* entendeu reduzir a condenação a R$ 2 mil ao considerar os valores constantes de acordo realizado pela ré com a companheira e a filha da vítima. Contudo, não há que restringir a indenização dos autores, pois eles possuem direito autônomo oriundo da relação afetiva e de parentesco que mantinham com o falecido. No caso, a indenização fixada distancia-se muito dos parâmetros utilizados pelo STJ em semelhantes hipóteses (até 500 salários mínimos), o que justifica sua intervenção. Também não tem influência o fato de a vítima, contando 20 anos, mas já pai e companheiro, na data do acidente, não mais residir na casa dos pais (morava em residência construída nos fundos dessa habitação), o que não faz presumir o enfraquecimento dos laços afetivos, contrário ao senso comum e dependente de concreta comprovação. Daí a Turma ter fixado a indenização de R$ 100 mil (R$ 50 mil ao genitor supérstite e R$ 50 mil aos irmãos da vítima habilitados no processo diante do falecimento da genitora) acrescida de correção monetária a partir da data do julgamento pelo STJ (Súm. n. 362-STJ) e juros moratórios a contar do evento danoso (Súm. n. 54-STJ). Precedentes citados: AgRg no REsp 959.712-PR, DJe 30/11/2009; AgRg no Ag 939.482-RJ, DJe 20/10/2008; REsp 713.764-RS, DJe 10/3/2008; REsp 1.137.708-RJ, DJe 6/11/2009; REsp 936.792-SE, DJ 22/10/2007; REsp 330.288-SP, DJ 26/8/2002, e REsp 297.888-RJ, DJ 4/2/2002. **REsp 1.139.612-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 17/3/2011.**

Quinta Turma

TRÁFICO. DROGAS. REGIME PRISIONAL.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus,* com ressalva do ponto de vista pessoal de alguns Ministros, firmando o entendimento de que o delito de tráfico de entorpecentes, por ser equiparado aos crimes hediondos segundo expressa disposição constitucional, sujeita-se ao tratamento dispensado a esses crimes. Ademais, com o advento da Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (crimes de tráfico), ficou estabelecida a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os crimes ali previstos. Assim, o regime inicial fechado para o desconto das penas impostas por desrespeito ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, nos termos da alteração trazida pela Lei n. 11.464/2007, é imposição legal que independe da quantidade de sanção imposta e de eventuais condições pessoais favoráveis do réu. O Min. Relator ressaltou ainda que, no caso, o fato delituoso é posterior ao advento da nova redação do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, já que foi praticado em 29/6/2008, e os pacientes foram condenados, respectivamente, às penas de quatro anos, três meses e 20 dias de reclusão e quatro anos e dois meses de reclusão em regime inicialmente fechado pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedente citado: REsp 1.193.080-MG, DJe 16/11/2010. **HC 174.543-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 15/3/2011.**

SERVIDOR PÚBLICO. PECULATO.

Consta dos autos que os pacientes, funcionários públicos municipais, foram condenados, em primeira instância, às penas de seis anos de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de multa pela prática do crime de peculato (art. 312, *caput*, c/c o art. 71, ambos do CP), em razão de depósitos de dinheiro em sua conta-corrente proveniente de suposto desvio de verbas públicas. Mas o tribunal *a quo* proveu somente em parte a apelação interposta pela defesa, reduzindo a pena aplicada para quatro anos e seis meses de reclusão em regime inicial semiaberto. Isso posto, no *habeas corpus* explica o Min. Relator que a realização de corpo de delito é sempre necessária e insubstituível para evidenciar a materialidade quando se trata da prática de ilícito que deixa vestígios ou produz alterações no mundo dos fatos ou da natureza; porém, no caso, a questão da imprescindibilidade do exame de corpo de delito sequer foi submetida à apreciação do tribunal *a quo*, o que veda a análise do tema neste Superior Tribunal, pois consubstanciaria supressão de instância. Destaca que a condenação veio suficientemente arrimada no acervo das provas colhidas, principalmente por farta prova documental juntada, como extratos bancários, cópias das declarações de imposto de renda e nos depoimentos colhidos, inclusive do prefeito do município, não sendo admissível seu reexame na via estreita do *habeas corpus.* Por outro lado, reduz a pena-base fixada em três anos de reclusão para dois anos e seis meses de reclusão, tornando-a definitiva em três anos e nove meses de reclusão, em razão da aplicação do aumento pela continuidade delitiva nos moldes definidos nas instâncias ordinárias (1/2). Expõe o Min. Relator, quanto ao reconhecimento da confissão espontânea, que, em nenhum momento, os pacientes confessaram a prática do delito, houve apenas a confirmação do depósito, entretanto a defesa afirma que o dinheiro foi transferido para a conta de forma lícita para cobrir despesas do município. Assim, assevera que, como se trata de confissão qualificada, não há que aplicar a atenuante (art. 65, III, **d**, do CP). Reajusta também o regime prisional para o semiaberto em consequência do *quantum* da pena aplicada. Com esse entendimento, a Turma concedeu em parte o *writ*, com recomendação ao juízo da execução para examinar a possibilidade de substituição da sanção. Precedentes citados: HC 72.073-SP, DJ 21/5/2007; HC 69.007-SP, DJ 14/5/2007; HC 100.911-SP, DJe 16/2/2009; HC 102.362-SP, DJe 2/2/2009; HC 68.719-SP, DJ 4/6/2007; HC 81.206-PR, DJe 3/11/2008; HC 111.341-MS, DJe 9/11/2009, e HC 129.278-RS, DJe 25/2/2009. **HC 124.009-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/3/2011.**

TRÁFICO. DROGAS. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

A Turma concedeu a ordem para assegurar ao paciente a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, a ser implementada pelo juízo das execuções penais nos termos do art. 44 do CP. É cediço que a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 aos apenados pela prática do crime de tráfico de drogas não subsiste após o Plenário do STF ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade dos termos desse art. 44 que vedavam tal benefício. Precedentes citados: HC 97.256-RS, DJe 15/5/2008, e HC 106.296-SP, DJe 2/8/2010. **HC 162.965-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/3/2011.**

DIREÇÃO. EMBRIAGUEZ. PERIGO ABSTRATO.

A Turma reiterou que o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, pois o tipo penal em questão apenas descreve a conduta de dirigir veículo sob a influência de álcool acima do limite permitido legalmente, sendo desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva do condutor. Assim, a denúncia traz indícios concretos de que o paciente foi flagrado conduzindo veículo automotor e apresentando concentração de álcool no sangue superior ao limite legal, fato que sequer é impugnado pelo impetrante, não restando caracterizada a ausência de justa causa para a persecução penal do crime de embriaguez ao volante. Logo, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 140.074-DF, DJe 22/2/2010, e RHC 26.432-MT, DJe 14/12/2009. **HC 175.385-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/3/2011.**

PESCA PREDATÓRIA. PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de réu denunciado como incurso nas penas do art. 34, parágrafo único, II, da Lei n. 9.605/1998, uma vez que foi flagrado pela Polícia Militar de Proteção Ambiental praticando pesca predatória de camarão, com a utilização de petrechos proibidos em período defeso para a fauna aquática e sem autorização dos órgãos competentes. Postula o paciente a atipicidade da conduta com a aplicação do princípio da insignificância, visto que pescara aproximadamente quatro kg de camarão, que foram devolvidos ao *habitat* natural. A Turma denegou a ordem com o entendimento de que a quantidade de pescado apreendido não desnatura o delito descrito no art. 34 da Lei n. 9.605/1998, que pune a atividade durante o período em que a pesca seja proibida, exatamente como no caso, ou seja, em época da reprodução da espécie e com utilização de petrechos não permitidos (parágrafo único, II, do referido artigo). Há interesse estatal na repreensão da conduta em se tratando de delito contra o meio ambiente, dada sua relevância penal, tendo a CF destinado um capítulo inteiro à sua proteção. **HC 192.696-SC, Rel Min. Gilson Dipp, julgado em 17/3/2011.**

Sexta Turma

MP. INSTRUÇÃO. AÇÃO PENAL. PARIDADE. ARMAS.

A Turma, entre outras questões, consignou não haver disparidade de armas no fato de o MP ter acessado as provas coligidas durante a investigação e instruído a ação penal com aquelas que entendeu pertinentes à comprovação da conduta delituosa. Segundo o Min. Relator, além de se tratar de exigência legal descrita no art. 156 do CPP, o réu também tomou conhecimento dessas provas no momento oportuno e lhe foi garantido o exercício da ampla defesa. **HC 190.917-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 15/3/2011.**

ROUBO ARMADO. DISPAROS. COAUTORIA.

A Turma entendeu, entre outras questões, que o paciente condenado por roubo armado seguido de morte responde como coautor, ainda que não tenha sido o responsável pelos disparos que resultaram no óbito da vítima. Na espécie, ficou demonstrado que houve prévio ajuste entre o paciente e os outros agentes, assumindo aquele o risco do evento morte. Precedentes citados: REsp 622.741-RO, DJ 18/10/2004; REsp 418.183-DF, DJ 4/8/2003, e REsp 2.395-SP, DJ 21/5/1990. **HC 185.167-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/3/2011.**

SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. PCS.

Trata-se de REsp contra acórdão que, ao manter a sentença, condenou a autarquia recorrente ao pagamento de vantagens remuneratórias aos autores recorridos, servidores aposentados da referida autarquia, referente ao período de 1º/1/1994 a 30/11/1996 e decorrentes de reclassificação por mudança de categoria implementada em razão da implantação de plano de cargos e salários (PCS). No julgamento do especial, ressaltou a Min. Relatora que, consoante assentou a própria corte de origem, competente para o exame das provas e documentos carreados aos autos, na data de 11/12/1995, em resposta a requerimento formulado pela associação de classe dos recorridos, a propósito da prescrição, manifestou o diretor da mencionada autarquia que o direito deles se encontrava em apreciação. Assim, entendeu que o requerimento em comento, formulado dentro do prazo prescricional de cinco anos, suspendeu a prescrição nos termos do art. 4º do Dec. n. 20.910/1932, não podendo a parte ser penalizada pela demora da Administração em decidir seu pedido. Consignou, ainda, que, em se tratando de ato omissivo da

Administração, no caso, caracterizado pela ausência de concessão aos autores da progressão pleiteada, não há falar em ocorrência de prescrição do fundo de direito, e sim de trato sucessivo. Diante dessas razões, entre outras, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 923.507-MG, DJ 17/12/2007; AgRg no Ag 1.223.887-MG, DJe 10/5/2010; AgRg no Ag 1.258.406-SE, DJe 12/4/2010, e AgRg no Ag 1.162.158-SE, DJe 22/3/2010. **REsp 913.523-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.**

INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. COISA JULGADA MATERIAL.

Cuida-se de *habeas corpus* em que se discute, em síntese, se a decisão que determina o arquivamento do inquérito policial no âmbito da Justiça comum, reconhecendo a atipicidade do fato e a incidência de cláusula excludente da ilicitude, impede o recebimento da denúncia pelo mesmo fato perante a Justiça especializada, no caso a Justiça Militar. A Turma concedeu a ordem ao entendimento de que a decisão de arquivamento do inquérito policial no âmbito da Justiça comum, acolhendo promoção ministerial no sentido da atipicidade do fato e da incidência de causa excludente de ilicitude, impossibilita a instauração de ação penal na Justiça especializada, uma vez que o Estado-Juiz já se manifestou sobre o fato, dando-o por atípico, o que enseja coisa julgada material. Registrou-se que, mesmo tratando-se de decisão proferida por juízo absolutamente incompetente, deve-se reconhecer a prevalência dos princípios do *favor rei*, *favor libertatis* e *ne bis in idem*, de modo a preservar a segurança jurídica que o ordenamento jurídico demanda. Precedentes citados do STF: HC 86.606-MS, DJ 3/8/2007; do STM: CP-FO 2007.01.001965-3-DF, DJ 11/1/2008; do STJ: APn 560-RJ, DJe 29/10/2009; HC 90.472-RS, DJe 3/11/2009; RHC 17.389-SE, DJe 7/4/2008; HC 36.091-RJ, DJ 14/3/2005, e HC 18.078-RJ, DJ 24/6/2002. **HC 173.397-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.**

CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. INSCRIÇÃO. OAB. CINCO ANOS.

In casu, o recorrente, classificado em 18º lugar em concurso público para o preenchimento de 21 vagas para a magistratura estadual, insurge-se contra aresto que lhe denegou a segurança impetrada em face de ato de indeferimento de sua inscrição definitiva ante o não preenchimento do requisito do documento de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) com prazo mínimo de cinco anos. A Turma deu provimento ao recurso para conceder a segurança ao entendimento de que, nos termos da redação atual do art. 93 da CF, em concurso público para a magistratura, a atividade jurídica a se exigir do candidato é de três anos após o bacharelado. Em sendo assim, consignou-se que, na hipótese, a previsão editalícia deve ser interpretada em consonância com o mencionado dispositivo constitucional, de modo que, dos cinco anos exigidos, apenas três devem referir-se à prática forense após a conclusão do curso de Direito. Entendimento contrário, no sentido de que seria necessária a demonstração de cinco anos de prática forense após o bacharelado, além de não encontrar amparo no texto constitucional, implicaria ofensa ao princípio da razoabilidade ao admitir a estipulação de prazo maior do que aquele fixado pelo constituinte como adequado para a comprovação de experiência jurídica pelo candidato ao cargo de juiz. Registrou-se, ademais, que, na espécie, demonstrou o recorrente que ficou comprovada a exigência editalícia de inscrição na OAB pelo prazo mínimo de cinco anos, uma vez que cumpriu um período de quatro anos e nove meses de inscrição na OAB como advogado e de um ano e dez meses como estagiário, num total de seis anos e cinco meses de inscrição na aludida entidade. Precedente citado do STF: ADI 2.204-MT, DJ 2/2/2001. **RMS 25.460-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.**

SERVIDORES TEMPORÁRIOS. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

Trata-se de recurso em mandado de segurança em que a questão reside em saber se os recorrentes, servidores contratados em caráter temporário, têm direito à gratificação de insalubridade/periculosidade percebida somente pelos servidores ocupantes de cargo efetivo, sendo que desenvolvem suas atividades no mesmo setor considerado insalubre, motivo pelo qual foi concedida por lei a referida gratificação. Inicialmente, ressaltou a Min. Relatora não se tratar, no caso, de assegurar o pagamento de verba não prevista em lei a pretexto de aplicação do princípio da isonomia, conforme veda a Súm. n. 339-STF. Assim, consignou que, na hipótese, há uma lei disciplinando a gratificação, a qual não distingue as categorias de servidor, se efetivo ou temporário. Desse modo, se a gratificação pleiteada visa recompensar riscos decorrentes do trabalho, sendo certo que a lei considerou como atividade insalubre/penosa o labor na instituição onde os recorrentes trabalham, e aí sim considerando-se o princípio da isonomia, não há motivo para somente concedê-la aos servidores efetivos, se os temporários estão expostos aos mesmos riscos. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma deu provimento ao recurso para conceder a segurança. **RMS 24.495-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.**

SERVIDORES PÚBLICOS. JORNADA. TRABALHO.

In casu, discute-se o direito líquido e certo dos recorrentes, servidores públicos com diferentes funções na Administração estadual, entre as quais a de técnico de radiologia, à jornada de trabalho de 30 e 24 horas semanais. Os recorrentes, exceto os técnicos em radiologia, entendem que a Lei estadual n. 13.666/2002 garantiu-lhes carga horária de 30 horas semanais, que só pode ser modificada após nova avaliação do local de trabalho para constatar as condições do ambiente em que exercem suas atividades fins. Contudo, para a Min. Relatora, a referida lei estadual determina que, em regra, a jornada de trabalho é de 40 horas semanais, podendo ser reduzida para 30 horas semanais quando a atividade for desenvolvida em locais insalubres, penosos ou perigosos, devidamente

constatados por perícia, e, na hipótese, conforme o aresto recorrido, inexiste laudo a garantir a jornada reduzida. Assim, entendeu que o Dec. estadual n. 4.345/2005 não extrapola os limites da lei ao fixar a carga horária de 40 horas semanais para os servidores públicos, previsão já existente na mencionada lei, que, no entanto, poderá ser alterada desde que haja perícia comprovando o exercício de atividades prejudiciais à saúde, sendo certo, ainda, que a fixação da jornada de trabalho é tema sujeito aos critérios de oportunidade e conveniência do Poder Público. Quanto aos técnicos de radiologia, consignou que a legislação federal estabeleceu como jornada de trabalho para esses profissionais 24 horas semanais, tal como o referido decreto estadual, tendo em conta o fato de ser uma atividade prejudicial à saúde. Todavia, isso não significa que o servidor que exerce essa função não possa, nas 16 horas restantes para complementar a jornada de 40 horas semanais, desenvolver tarefas correlatas. Diante desses argumentos, entre outros, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 812.811-MG, DJ 7/2/2008, e RMS 14.078-SP, DJ 6/8/2007. **RMS 23.475-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.**

Informativo Nº: 0467
Período: 21 a 25 de março de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

EAG. DESCABIMENTO.

Trata-se de embargos de divergência em agravo de instrumento (EAg) nos quais o embargante sustenta, em síntese, ser desnecessária a juntada do comprovante de interposição de agravo contra decisão que não admitiu recurso extraordinário. A Seção não conheceu dos embargos, ressaltando que eles só são cabíveis em agravo de instrumento quando este analisa o provimento do próprio recurso especial (mérito), tal qual se deduz do teor da Súm. n. 315-STJ. No caso, negou-se provimento ao agravo e, consequentemente, a subida do REsp, visto não ficar demonstrada a admissão do RE ou a interposição de agravo de instrumento contra eventual trancamento desse recurso (Súm. n. 126-STJ). Assim, não são cabíveis os embargos de divergência na hipótese. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.044.481-GO, DJe 17/12/2008; AgRg no Ag 919.203-SP, DJe 30/4/2008, e AgRg nos EAg 1.246.353-RS, DJe 4/3/2011. **EAg 1.114.832-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 23/3/2011.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. JUÍZOS FALIMENTAR E TRABALHISTA. EXECUÇÃO.

A Seção reiterou que compete ao juízo no qual se processa a recuperação judicial julgar as causas que envolvam interesses e bens da empresa que teve deferido o processamento da sua recuperação judicial, inclusive para o prosseguimento dos atos de execução que tenham origem em créditos trabalhistas. Uma vez realizada a praça no juízo laboral, a totalidade do preço deve ser transferida ao juízo falimentar. Assim, a Seção conheceu do conflito, declarando competente o juízo da recuperação para o qual deverá ser remetida a importância arrecadada com a alienação judicial do imóvel da massa falida na execução trabalhista. Precedentes citados: CC 19.468-SP, DJ 7/6/1999; CC 90.160-RJ, DJe 5/6/2009; CC 90.504-SP, DJe 1°/7/2008, e CC 86.065-MG, DJe 16/12/2010. **CC 112.390-PA, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 23/3/2011.**

CONTRATO. SEGURO. VIDA. INTERRUPÇÃO. RENOVAÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação para cumprimento de obrigação de fazer proposta contra empresa de seguro na qual o recorrente alega que, há mais de 30 anos, vem contratando, continuamente, seguro de vida individual oferecido pela recorrida, mediante renovação automática de apólice de seguro. Em 1999, continuou a manter vínculo com a seguradora; porém, dessa vez, aderindo a uma apólice coletiva vigente a partir do ano 2000, que vinha sendo renovada ano a ano até que, em 2006, a recorrida enviou-lhe uma correspondência informando que não mais teria intenção de renovar o seguro nos termos em que fora contratado. Ofereceu-lhe, em substituição, três alternativas, que o recorrente reputou excessivamente desvantajosas, daí a propositura da ação. A Min. Relatora entendeu que a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que devem orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo. Verificado prejuízo da seguradora e identificada a necessidade de correção da carteira de seguro em razão de novo cálculo atuarial, cabe a ela ver o consumidor como um colaborador, um parceiro que a tem acompanhado por anos a fio. Logo, os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira devem ser estabelecidos de maneira suave e gradual, por meio de um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser comunicado previamente. Agindo assim, a seguradora permite que o segurado se prepare para novos custos que onerarão, a longo prazo, o seguro de vida e colabore com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos. A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada com a simples notificação entregue com alguns meses de antecedência ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer. Daí a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso e a ele deu provimento. **REsp 1.073.595-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/3/2011.**

Terceira Seção

REPETITIVO. TEMPO. SERVIÇO. CONVERSÃO.

É possível a conversão do tempo de serviço de forma majorada exercido em atividades especiais para fins de aposentadoria comum, mesmo que esse tempo diga respeito a período posterior a 28/5/1998, visto que a Lei n. 9.711/1998 (convertida da MP n. 1.663-15/1998) não mais reproduziu a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, permissivo da conversão. Também é assente nos tribunais que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial regem-se pela legislação em vigor na época em que foi exercido, tanto que esse

entendimento foi incorporado ao Regulamento da Previdência pelo Dec. n. 4.827/2003 (*vide* art. 70, § 1º, do Dec. n. 3.048/1999). Contudo, é consabido ser a obtenção do benefício submetida à legislação vigorante na data do requerimento administrativo. Daí o porquê de o art. 70, § 2º, do referido regulamento (redação dada pelo Dec. n. 4.827/2003) determinar a aplicação da tabela dele constante independentemente da época em que foi prestada a atividade especial. Então, ciente de que o fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 anos para o homem e 30 para a mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25 anos), mesmo diante dos Decs. ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, há que aplicar, na hipótese, o multiplicador de 1.40 para a conversão do tempo de serviço especial correspondente a 25 anos prestado por homem (35/25), tal qual constante do art. 173 da IN n. 20/2007. Posto isso, descabe ao INSS combater, na via judicial, a orientação constante de seu próprio regulamento. Esse entendimento foi acolhido pela Seção em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedentes citados do STF: ADI 1.891-6-DF, DJ 8/11/2002; do STJ: REsp 956.110-SP, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 1.105.770-RS, DJe 12/4/2010; REsp 1.151.652-MG, DJe 9/11/2009; REsp 1.149.456-MG, DJe 28/6/2010, e EREsp 412.351-RS, DJ 23/5/2005. **REsp 1.151.363-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/3/2011.**

COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO. LESÃO CORPORAL. MILITAR.

O policial militar abordou o civil e constatou divergências em sua identificação, o que o levou a externar a intenção de encaminhá-lo ao presídio para averiguações. Ato contínuo, o civil empreendeu fuga e foi alvejado em parte vital (bexiga e intestino delgado) por disparo de arma de fogo efetuado pelo militar, vindo a sofrer cirurgia e convalescer em hospital por sete dias. Discute-se, então, a competência diante da subsunção da conduta ao tipo do homicídio doloso (tentativa), o que atrai a competência da Justiça comum (art. 125, § 4º, da CF), ou ao da lesão corporal de competência da Justiça Militar, pela necessária determinação do elemento subjetivo do agente (se havia o *animus necandi*). Vê-se, então, haver necessidade de um exame mais detido do conjunto probatório, revelando-se prudente aguardar o desfecho da instrução probatória, em prol da precisão e clareza que os fatos reclamam. Dessarte, o processo deve tramitar no juízo comum por força do princípio *in dubio pro societate* aplicável à fase do inquérito policial; pois, só mediante prova inequívoca, o réu pode ser subtraído de seu juiz natural. Assim, diante da ausência de prova inconteste e tranquila sobre a falta do *animus necandi*, há que declarar competente o juízo de direito do Tribunal do Júri suscitado. **CC 113.020-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/3/2011.**

COMPETÊNCIA. PRODUTO. REGISTRO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA.

Houve a apreensão de produtos relativos à suplementação alimentar (anabolizantes) em poder do investigado. O juízo estadual declinou da competência porque ela seria da Justiça Federal, ao entender que se tratava do crime previsto no art. 334 do CP (contrabando ou descaminho). Mas investiga-se, ao final, a apreensão de produtos sem a devida inscrição na vigilância sanitária e destinados à venda em estabelecimento comercial de propriedade do investigado, conduta constante do art. 273 do mesmo *Codex*, que, em regra, é de competência da Justiça estadual, somente existindo interesse da União que justifique a mudança da competência caso haja indícios de internacionalidade. Sucede que essa internacionalidade não pode advir da simples presunção do juízo estadual de que o investigado tinha ciência da procedência estrangeira da mercadoria, tal como se deu no caso. Assim, declarou-se competente o juízo estadual suscitado. Precedentes citados: CC 104.842-PR, DJe 1º/2/2011; AgRg no CC 88.668-BA, DJe 24/4/2009, e CC 97.430-SP, DJe 7/5/2009. **CC 110.497-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/3/2011.**

Primeira Turma

OFICIAL. REGISTRO. SUBSTITUIÇÃO *PRO TEMPORE*. POSSE TARDIA. INDENIZAÇÃO.

No caso dos autos, ante a renúncia do oficial de registro titular de cartório, o recorrente requereu ao TJ sua designação como oficial registrador *pro tempore*, sendo indeferido seu pedido e designada outra pessoa para ocupar a função, o que culminou na impetração de mandado de segurança cujo recurso determinou que ele respondesse como substituto *pro tempore* do cartório até o preenchimento dessa vaga por certame público. Diante disso, ajuizou ação objetivando receber indenização pelo período em que não atuou como oficial da serventia extrajudicial, pedido julgado improcedente pelo tribunal *a quo*. Portanto, a questão está em saber se o recorrente faz jus ao recebimento de indenização por danos materiais equivalente aos emolumentos que deixou de receber por não ter ocupado, temporariamente, a função de oficial de registro. Conforme ressaltou o Min. Relator, consoante entendimento pacífico neste Superior Tribunal, no que tange à indenização, a parte não tem direito à remuneração não percebida, porquanto não realizada a respectiva prestação de serviço. Porém, faz jus à fixação de um valor que reflita o dano material alegado, desde a data em que deveria ter iniciado o exercício da função que fora obstado, de forma ilegal, pela Administração. Assim, na hipótese, o recorrente não faz jus aos danos materiais vinculados aos emolumentos que deixou de perceber, mas sim a uma indenização em decorrência do ato ilícito estatal. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e reconhecer o direito à indenização por danos materiais, a qual deverá ser fixada, por arbitramento, pelas instâncias ordinárias. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.042.734-DF, DJe 16/12/2009; AgRg no REsp 922.977-RS, DJe 3/8/2009; REsp 508.477-PR, DJ 6/8/2007, e REsp 971.870-RS, DJe 18/12/2008. **REsp 1.188.261-RO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/3/2011.**

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. PERÍCIA. LAUDO TÉCNICO.

Trata-se, na origem, de ação expropriatória por interesse social para fins de reforma agrária proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) que culminou, neste Superior Tribunal, em recursos interpostos pela expropriada e pelo Incra. Discute a expropriada, no REsp, entre outras questões, a necessidade de laudo pericial para a apuração da justa indenização, apontando violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC, alegando que não se poderia ter como fundamentação jurídica a adoção errônea da impugnação do Incra como laudo técnico nem a adoção de mero valor especulativo fornecido pelo expropriante, sem qualquer embasamento técnico. Aduz, ainda, ofensa ao art. 12, § 1º, da LC n. 76/1993, sustentando que o magistrado, para apurar a justa indenização, deve, necessariamente, pautar-se em laudo técnico. Já o Incra, em suas razões, alega, entre outros temas, ofensa aos arts. 118 da Lei n. 4.504/1964, 2º e 3º do DL n. 1.110/1970 e 475, I, do CPC, sustentando que o tribunal de origem omitiu-se quanto à necessidade de remessa oficial, obrigatória no caso. *A priori*, esclareceu o Min. Relator que, apesar de ser firme a jurisprudência no sentido de que o magistrado não está vinculado às conclusões do laudo oficial, a prova pericial é indispensável ao pleito expropriatório. Ademais, sendo o laudo um parecer dos técnicos que levaram a efeito a perícia, ela é peça fundamental para o estabelecimento da convicção do magistrado. *In casu*, tomou-se a impugnação da segunda perícia como se laudo fosse, tornando-se suporte da decisão que foi afirmada e reafirmada no acórdão e nos embargos declaratórios como laudo da expropriante, quando, na realidade, não o era. Dessarte, concluiu o Min. Relator que tomar uma coisa pela outra – a impugnação da expropriante ao laudo pericial como prova técnica –, erigindo-a a fundamento do acórdão, importa violação do art. 12, § 1º, da LC n. 76/1993. Com essas considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso da expropriada, para determinar a realização de nova perícia e declarar, em consequência, a nulidade do processo a partir do encerramento da instrução inclusive, julgando prejudicados o recurso do Incra e as demais questões. Precedentes citados: REsp 59.527-MG, DJ 12/8/1996; REsp 432.251-MG, DJ 16/9/2002; REsp 750.988-RJ, DJ 25/9/2006; REsp 797.854-PR, DJe 30/4/2008, e REsp 880.102-TO, DJe 16/12/2008. **REsp 1.036.289-PA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22/3/2011.**

Segunda Turma

EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO.

In casu, conforme o acórdão recorrido, a penhora sobre o bem ofertado pela executada serviu de garantia a quatro execuções fiscais. O tribunal *a quo* reconheceu a prescrição somente de uma delas, servindo a arrematação do bem dado em garantia para o pagamento dos demais processos executivos. A recorrente, contudo, alega que o reconhecimento da prescrição da execução fiscal traz, como consequência, a nulidade do leilão e da arrematação do bem dado em garantia. A Turma negou provimento ao recurso, consignando que, sendo o bem ofertado para garantia de diversos processos executivos e estando apenas um título executivo alcançado pela prescrição, este não tem o condão de ilidir a arrematação efetuada, pois esta subsiste em relação aos demais títulos executivos. Assim, na hipótese, não há falar em nulidade da arrematação, visto que a prescrição de um único título não tinha o condão de suspender a execução dos atos constritivos, entre os quais a penhora, o leilão ou a arrematação decorrentes dos demais títulos executivos garantidos pelo bem penhorado. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.017.319-PE, DJe 26/8/2009; AgRg no Ag 990.124-RS, DJe 11/12/2008; REsp 397.637-RS, DJ 23/6/2003; REsp 687.476-SP, DJ 23/4/2007, e REsp 244.702-MG, DJ 10/9/2001. **REsp 1.221.167-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/3/2011.**

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS. MESMO GRUPO ECONÔMICO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Discute-se, no REsp, a possibilidade de compensação tributária entre sociedades empresárias do mesmo grupo econômico. A Turma negou provimento ao recurso sob o fundamento, entre outros, de que inexiste lei que autorize a compensação pretendida, não podendo o Judiciário imiscuir-se na tarefa de legislador para criar uma nova forma de compensação de tributos. Precedente citado: AgRg no REsp 1.077.445-RS, DJe 8/5/2009. **REsp 1.232.968-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/3/2011.**

Terceira Turma

EXECUÇÃO. DUPLICATA VIRTUAL. BOLETO BANCÁRIO.

As duplicatas virtuais – emitidas por meio magnético ou de geração eletrônica – podem ser protestadas por indicação (art. 13 da Lei n. 5.474/1968), não se exigindo, para o ajuizamento da execução judicial, a exibição do título. Logo, se o boleto bancário que serviu de indicativo para o protesto retratar fielmente os elementos da duplicata virtual, estiver acompanhado do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços e não tiver seu aceite justificadamente recusado pelo sacado, poderá suprir a ausência física do título cambiário eletrônico e, em princípio, constituir título executivo extrajudicial. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.024.691-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/3/2011.**

INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXAME INVOLUNTÁRIO.

Trata-se, na origem, de ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais contra hospital no

qual o autor, recorrente, alegou que preposto do recorrido, de forma negligente, realizou exame não solicitado, qual seja, anti-HIV, com resultado positivo, o que causou enorme dano, tanto material quanto moral, com manifesta violação da sua intimidade. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que, sob o prisma individual, o direito de o individuo não saber que é portador de HIV (caso se entenda que este seja um direito seu, decorrente da sua intimidade) sucumbe, é suplantado por um direito maior, qual seja, o direito à vida longeva e saudável. Esse direito somente se revelou possível ao autor da ação com a informação, involuntária é verdade, sobre o seu real estado de saúde. Logo, mesmo que o indivíduo não queira ter conhecimento da enfermidade que o acomete, a informação correta e sigilosa sobre o seu estado de saúde dada pelo hospital ou laboratório, ainda que de forma involuntária, tal como no caso, não tem o condão de afrontar sua intimidade, na medida em que lhe proporciona a proteção de um direito maior. Assim, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 1.195.995-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Massami Uyeda, julgado em 22/3/2011.**

ABSTENÇÃO. USO. MARCA.

A Turma entendeu que a expressão “Creme de Rosas” para designar um desodorante pode ser compreendida como uma variação do conhecido “Leite de Rosas”. Ponderou que “Leite de Rosas” e “Creme de Rosas”, ambos apostos em embalagens de desodorante na mesma cor rosa forte e com dizeres igualmente da mesma cor, parecem se referir a variantes do mesmo produto. Entendeu, ainda, evidente a má-fé da recorrida, pois ficou comprovado que fazia embalagens muito semelhantes às da recorrente, o que, a toda evidência, visava iludir o consumidor ao usufruir do respeito que já era inerente à marca dessa última. Assim, a Turma deu provimento ao recurso e determinou à recorrida que se abstenha de utilizar a marca “Creme de Rosas”. **REsp 929.604-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22/3/2011.**

FRAUDE CONTRA CREDORES. EFEITOS. SENTENÇA.

Trata-se, na origem, de ação pauliana (anulatória de doações) contra os recorrentes na qual se alega que um dos réus doou todos seus bens aos demais réus, seus filhos e sua futura esposa, todos maiores e capazes, por meio de escrituras públicas, de modo que, reduzindo-se à insolvência, sem nenhum bem em seu nome, infringiu o disposto no art. 106 do CC/1916. O Min. Relator entendeu, entre outras questões, que estão presentes os requisitos do citado artigo ensejadores da fraude contra credores e que chegar a conclusão diversa demandaria o reexame do conjunto fático-probatório. Quanto aos efeitos da declaração de fraude contra credores, consignou que a sentença pauliana sujeitará à excussão judicial o bem fraudulentamente transferido, mas apenas em benefício do crédito fraudado e na exata medida desse. Naquilo que não interferir no crédito do credor, o ato permanecerá hígido, como autêntica manifestação das partes contratantes. Caso haja remissão da dívida, o ato de alienação subsistirá, não havendo como sustentar a anulabilidade. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 506.312-MS, DJ 31/8/2006. **REsp 971.884-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22/3/2011.**

Quarta Turma

INDENIZAÇÃO. REPRODUÇÃO. OBRA. LOCAL PÚBLICO.

A Turma, por maioria, manteve o entendimento do tribunal *a quo* de que a reprodução desautorizada de imagens das esculturas do artista plástico recorrido em cartões telefônicos da recorrente impõe o dever de indenizar o autor da obra pelos danos materiais suportados. No REsp, a recorrente sustentou que o art. 48 da Lei n. 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais – LDA) permite que as obras situadas permanentemente em logradouros públicos sejam representadas livremente. Contudo, para o Min. Relator, quando a utilização do trabalho artístico possui intuito comercial (direta ou indiretamente) e não há autorização do artista para tanto – como na hipótese dos autos, em que o nome do autor sequer foi citado nos produtos –, deve ser observado o disposto nos arts. 77 e 78 da LDA, ficando caracterizada a ofensa ao seu direito autoral. Ressaltou, com base na doutrina, que o fato de a obra estar localizada em logradouro público não altera a titularidade dos direitos patrimoniais do autor sobre ela, diferentemente da obra disposta em domínio público, em que essa titularidade inexiste ou cessou e, por isso mesmo, sua utilização é livre. Ficou vencido o Min. Raul Araújo, que entendeu incidir o art. 48 da LDA. **REsp 951.521-MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/3/2011.**

PENHORA *ONLINE*. FORMA PREFERENCIAL.

Em execução promovida na origem, a recorrente pleiteou a requisição de informações e o bloqueio de valores constantes de depósito ou aplicação financeira do recorrido por meio eletrônico nos termos do art. 655-A do CPC (penhora *online*). Contudo, o juízo executório indeferiu seu pedido sob a justificativa de que não utilizava o Bacen-Jud, decisão mantida pelo tribunal *a quo* ao fundamento de que o magistrado não está obrigado a aderir ao sistema. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso especial para afirmar que a penhora por via eletrônica constitui apenas uma forma preferencial, e não exclusiva, podendo a medida ser realizada pelo método tradicional da expedição de ofício. Ademais, explicitou o Min. Relator que, não obstante o cadastro no Bacen-Jud seja facultativo, as medidas constritivas devem ser adotadas quando requeridas pelo exequente, desde que cumpridos os demais requisitos necessários à efetivação da penhora. **REsp 1.017.506-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado**

em 22/3/2011.

RESPONSABILIDADE. HOSPITAL. ERRO MÉDICO.

A Turma afastou a responsabilidade civil objetiva do hospital recorrente por erro médico ao entendimento de que o dano à autora recorrida decorreu exclusivamente da alegada imperícia dos profissionais que realizaram sua cirurgia (também recorrentes), não tendo ocorrido falha na prestação dos serviços de atribuição da clínica. Ressaltou-se que o fato de as entidades hospitalares manterem cadastro dos médicos que utilizam suas dependências para realizar procedimentos cirúrgicos não lhes confere o poder de fiscalizar os serviços por eles prestados, porquanto não se admite ingerência técnica no trabalho dos cirurgiões. Frisou-se, ademais, que os médicos envolvidos não possuíam vínculo com o hospital. Precedente citado: REsp 908.359-SC, DJe 17/12/2008. **REsp 1.019.404-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/3/2011.**

REDUÇÃO. INDENIZAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

A Turma deu provimento ao recurso especial para considerar incabíveis os embargos infringentes opostos pelas recorridas e providos pelo tribunal *a quo*. Na espécie, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos aduzidos na inicial pelo recorrente, condenando os recorridos ao pagamento de pensões vencidas e vincendas no percentual de 30% do salário do autor e indenização por danos morais. Dessa sentença, as duas partes apelaram e o TJ, por maioria, deu parcial provimento a ambos os recursos, determinando o pagamento de pensão integral, reduzindo o valor do dano moral e incluindo a indenização por dano estético. O voto vencido, no entanto, julgou totalmente improcedentes os pedidos iniciais, tese que prevaleceu com o provimento dos embargos infringentes. Segundo o Min. Relator, a Lei n. 10.352/2001, ao alterar o art. 530 do CPC, restringiu as hipóteses de cabimento desses embargos, conforme ressaltado em sua própria exposição de motivos, exigindo que o acórdão não unânime reforme a decisão de mérito por maioria de votos. Contudo, salientou que, *in casu*, não obstante o tribunal *a quo* tenha reduzido o valor indenizatório fixado em primeira instância, tanto a sentença quanto o acórdão de apelação mantiveram a obrigação de indenizar, o que demonstra a ausência do requisito de admissibilidade referente à modificação da situação anterior. Apontou, ainda, precedente da Primeira Turma do STJ que, em citação da doutrina, asseverou serem cabíveis os embargos infringentes apenas quando, havendo divergência de votos, o voto divergente for no mesmo sentido do *decisum* anterior. Precedente citado: REsp 645.437-PR, DJ 30/5/2005. **REsp 808.681-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/3/2011.**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA. APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu ser válida a notificação extrajudicial efetivada por via postal no endereço do devedor por cartório de títulos e documentos de comarca diversa daquela em que ele é domiciliado. *In casu*, trata-se da notificação necessária à comprovação da mora do recorrido para que o banco recorrente proponha a ação de busca e apreensão pelo inadimplemento do contrato de financiamento de automóvel garantido por alienação fiduciária. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator ser inaplicável ao caso dos autos o precedente da Terceira Turma deste Superior Tribunal que consignou não ser válido o ato do tabelião praticado fora do município para o qual recebeu delegação, conforme estabelecido pelos arts. 8º, 9º e 12 da Lei n. 8.935/1994, por entender que esses dispositivos referem-se apenas aos tabelionatos de notas e aos registros de imóveis e civis das pessoas naturais. Afirmou, portanto, não haver norma federal que limite territorialmente a prática dos atos registrais dos ofícios de títulos e documentos, não cabendo ao STJ conferir interpretação mais ampla àquele diploma legal – até porque, na notificação extrajudicial por via postal, não há necessidade de deslocamento do oficial do cartório. Asseverou, ademais, que o art. 130 da Lei n. 6.015/1973 – o qual prevê o princípio da territorialidade – não alcança a notificação extrajudicial por não se tratar de ato tendente a dar conhecimento a terceiros e por ela não estar incluída no rol do art. 129 do mesmo diploma legal, dispositivo que enumera os atos sujeitos a registro no domicílio dos contratantes. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.041.543-RS, DJe 28/5/2008; REsp 692.237-MG, DJ 11/4/2005, e REsp 810.717-RS, DJ 4/9/2006. **REsp 1.237.699-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/3/2011.**

RESPONSABILIDADE. FIADOR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VENDA EXTRAJUDICIAL. BEM.

In casu, a administradora de consórcio recorrida ajuizou, na origem, ação de cobrança em desfavor do consorciado inadimplente e do seu fiador sob a alegação de que, após terem sido promovidas a busca e apreensão do veículo e, em seguida, sua venda, ainda remanescia uma parcela do débito. Nesse contexto, a Turma, na parte conhecida, deu provimento ao recurso especial para afirmar que, após a alienação extrajudicial do bem, fica afastada a responsabilidade do fiador na hipótese em que ele não é cientificado dessa venda, sendo do devedor principal a obrigação de pagar o saldo restante. Precedentes citados: REsp 533.733-RS, DJ 28/10/2003; EREsp 49.086-MG, DJ 10/11/1997; REsp 140.894-PR, DJ 19/3/2001; REsp 178.255-PR, DJ 28/8/2000, e REsp 254.408-MG, DJ 4/6/2001. **REsp 749.199-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/3/2011.**

AÇÃO. DEPÓSITO. BEM FUNGÍVEL. ARMAZÉM-GERAL.

A Turma deu provimento ao recurso especial para reiterar ser cabível a ação de depósito nos casos em que o objeto do contrato refere-se a bem fungível depositado em armazém-geral, estabelecimento cuja atividade social é a

conservação e guarda de mercadorias dessa natureza. Na espécie, ressaltou o Min. Relator tratar-se de contrato de depósito típico, já que o produto, não obstante estivesse originariamente vinculado a Empréstimo do Governo Federal (EGF), foi adquirido de diversos produtores rurais pelo banco recorrente, que o entregou para depósito a armazém-geral estranho a esses produtores. Precedentes citados: REsp 210.674-RS, DJ 27/3/2000; EREsp 396.699-RS, DJ 3/5/2004; REsp 331.208-GO, DJ 30/8/2004; REsp 877.503-MG, DJe 11/11/2009; RHC 22.609-RS, DJ 19/12/2007; REsp 643.388-PR, DJ 6/3/2006, e REsp 440.832-RS, DJ 3/5/2004. **REsp 783.471-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/3/2011.**

Quinta Turma

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. POLICIAL.

O paciente, policial militar, fardado e em serviço, subtraiu uma caixa de bombons de um supermercado, colocando-a dentro de seu colete à prova de balas. Vê-se, assim, não ser possível aplicar o princípio da insignificância à hipótese, visto não estarem presentes todos os requisitos necessários para tal (mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovação do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada). Apesar de poder tachar de inexpressiva a lesão jurídica em razão de ser ínfimo o valor dos bens subtraídos (R$ 0,40), há alto grau de reprovação na conduta do paciente, além de ela ser relevante para o Direito Penal; pois, aos olhos da sociedade, o policial militar representa confiança e segurança, dele se exige um comportamento adequado, dentro do que ela considera correto do ponto de vista ético e moral. Anote-se que a interpretação que se dá ao art. 240, § 1º, do CPM (que ao ver do paciente justificaria a aplicação do referido princípio) não denota meio de trancar a ação penal, mas sim que cabe ao juízo da causa, após o processamento dela, analisar se a infração pode ser considerada apenas como disciplinar. Precedentes citados do STF: HC 84.412-0-SP, DJ 19/11/2004; HC 104.853-PR, DJe 18/11/2010; HC 102.651-MG, DJe 30/6/2010; HC 99.207-SP, DJe 17/12/2009; HC 97.036-RS, DJe 22/5/2009; do STJ: HC 141.686-SP, DJe 13/11/2009. **HC 192.242-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 22/3/2011.**

JUIZ LEIGO. TEMPO. INSCRIÇÃO. OAB.

O art. 7º da Lei n. 9.099/1995 prevê que o candidato seja advogado inscrito de forma definitiva há mais de cinco anos na OAB, para que possa pleitear o encargo de juiz leigo do juizado especial estadual. Dessarte, não há como computar, nesse tempo, a atuação do candidato como estagiário, mesmo que assim inscrito nos quadros da Ordem (art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994). Relembre-se que os atos de estagiário inscrito na OAB só terão validade se praticados em conjunto com advogado devidamente habilitado que fique responsável por eles. O fato de o edital ser vago quanto a essa inscrição definitiva não pode afastar os ditames da referida lei. Também não há falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade se impossível a comparação entre as exigências previstas para o citado concurso, um recrutamento tido por simplificado, e a série de critérios referentes ao ingresso na magistratura no cargo de juiz substituto (*vide* art. 93, I, da CF, alterado pela EC n. 45/2004, que exige três anos de prática jurídica). Note-se, por último, que a nova redação do dispositivo constitucional não revogou o art. 7º da Lei n. 9.099/1995, que ainda se encontra em consonância com os preceitos constitucionais. Precedentes citados: RMS 31.871-SE, DJe 5/11/2010; AgRg no Ag 1.046.602-RJ, DJe 29/9/2008; REsp 719.486-RS, DJ 6/3/2006, e AgRg no REsp 645.508-ES, DJ 14/3/2005. **RMS 24.147-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 22/3/2011.**

INTERROGATÓRIO. LEI ESPECIAL. CPP.

O paciente é detentor do foro privilegiado por prerrogativa de função (prefeito) e, por isso, encontra-se processado sob o rito da Lei n. 8.038/1990, pela prática de gestão temerária. Dessa forma, logo se percebe tratar de procedimento especial em relação ao comum ordinário previsto no CPP, cujas regras, em razão do princípio da especialidade, devem ser afastadas na hipótese. Não se olvida que o § 5º do art. 394 do CPP traz a ressalva de aplicar-se subsidiariamente o rito ordinário nos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo nos casos em que há omissões ou lacunas; contudo, quanto aos arts. 395 a 397 do CPP, por exemplo, alguns doutrinadores entendem que eles somente podem incidir no primeiro grau, não atingindo os procedimentos de competência originária dos tribunais. Na hipótese, busca-se novo interrogatório do paciente, agora ao final da instrução processual, tal qual determina o art. 400 do CPP. Sucede que o art. 7º da Lei n. 8.038/1990 prevê momento específico para a inquirição do réu (após o recebimento da denúncia ou queixa) e, constatado não haver quanto a isso lacuna ou omissão nessa lei especial, não há falar em aplicação do mencionado artigo do CPP. Mesmo que se admitisse a incidência do art. 400 do CPP à hipótese, anote-se que o réu foi ouvido antes da vigência da Lei n. 11.719/2008, que trouxe o interrogatório do réu como o último ato da instrução e, como consabido, não é possível a aplicação retroativa dessa norma de caráter procedimental. Precedente citado: HC 152.456-SP, DJe 31/5/2010. **HC 121.171-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 22/3/2011.**

Sexta Turma

CONCURSO. RESERVA. VAGAS. PORTADORES. NECESSIDADES ESPECIAIS.

A candidata portadora de necessidades especiais não se classificou em concurso público para o provimento de cargo de auditor público externo de tribunal de contas estadual porque alcançou o 4º lugar e eram três as vagas disponibilizadas para os portadores de necessidades especiais, sendo 35 vagas as destinadas para a concorrência ampla. No REsp, a candidata (recorrente) sustenta que deve ser aplicado o disposto no art. 37, § 2º, do Dec. n. 3.298/1999, para que o número de vagas destinadas aos portadores de deficiência seja elevado ao número inteiro subsequente, uma vez que, de acordo com o citado decreto, do total de 35 vagas seriam quatro as vagas àqueles. Explica a Min. Relatora que, segundo o edital, deveriam também ser observados no concurso a Lei n. 7.853/1989 e o Dec. n. 3.298/1999, que a regulamentou, os quais cuidam de normas relativas aos portadores de deficiência. Entre essas normas, só o decreto prevê o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente quando o número for fracionado e reserva de, no mínimo, 5% das vagas para os portadores de deficiência. No entanto, o estado membro que promoveu o concurso editou a LC estadual n. 114/2002, específica para esses casos e em consonância com o art. 37, VIII, da CF, determinando o arredondamento para cima do número de vagas para portadores de deficiência apenas quando o número fracionado for superior a 0,7, além de reservar a eles o mínimo de 10% das vagas de ampla concorrência (mais que o previsto na lei federal). Assim, na hipótese, foram destinadas 35 vagas para a concorrência ampla e 10% para os portadores de necessidades especiais, que resultaram em 3,5 vagas percentuais, portanto inferiores aos 0,7 exigidos na legislação estadual aplicada ao concurso, não havendo qualquer lacuna na sua aplicação. Nesse contexto, para a Min. Relatora, a recorrente não tem direito líquido e certo. Ressalta ainda que a jurisprudência do STF não tem admitido o arredondamento do percentual fracionário para cima. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 408.727-SE, DJe 8/10/2010; MS 26.310-DF, DJ 31/10/2007; do STJ: REsp 1.137.619-RJ, DJe 8/10/2009. **RMS 24.472-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/3/2011.**

MS. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. CITAÇÃO.

Cuida-se de mandado de segurança extinto sem resolução de mérito pelo tribunal *a quo*, diante da ausência da inclusão, na inicial, de governador como litisconsorte passivo necessário. A impetração, na origem, voltou-se contra suposto ato omissivo atribuído ao comandante geral de polícia militar estadual e ao presidente de instituto previdenciário estadual devido à ausência de extensão de gratificação de função aos impetrantes, militares da reserva, que a recebiam na ativa. Essa gratificação foi alterada para símbolo maior que o anterior (de CDA-1 para NDS-3) pela Lei estadual n. 13.456/1999, que também proibiu sua extensão aos inativos, consequentemente houve aumento de remuneração, mas tal aumento só foi concedido aos ativos. Alegaram os impetrantes que fazem jus a perceber a gratificação no valor em que ela foi transformada devido ao tratamento isonômico assegurado aos aposentados e pensionistas. Insurgiram-se contra a violação de seus direitos pela citada lei estadual e contra o despacho do governador que fixou as parcelas integrantes dos proventos ao transferi-los para reserva. Assim, no recurso, eles apontam não ser o governador a autoridade coatora e, como o aresto recorrido assim entendeu, deveria ser oportunizada a emenda da inicial. Para a Min. Relatora, o governador não incluído no polo passivo do *writ* é a autoridade competente para alterar a composição da remuneração dos militares na reserva, inclusive em decorrência do seu despacho. Por isso, nesse ponto, manteve o entendimento do acórdão recorrido. Quanto à possibilidade de emenda da inicial devido ao erro na indicação da autoridade coatora, ressalta que a jurisprudência deste Superior Tribunal encontra-se divergente, há entendimentos de que, quando verificada a ilegitimidade da autoridade impetrada, uns afirmam ser vedada a retificação posterior do polo passivo do *writ*, devendo ser o *mandamus* extinto sem resolução de mérito; já outros consideram tratar-se de deficiência sanável, tendo em vista os princípios da economia processual e efetividade do processo, permitindo a correção da autoridade coatora por meio de emenda à inicial. No entanto, a Min. Relatora observa que, no caso dos autos, o aresto recorrido que extinguiu o MS sem resolução de mérito não o fez com fundamento de ilegitimidade das autoridades apontadas como coatoras, mas ao fundamento de ausência de inclusão de litisconsorte necessário. Nesse caso, assevera que não há como afastar a incidência do parágrafo único do art. 47 do CPC para oportunizar aos impetrantes promover a citação do governador como litisconsorte passivo. Considerou ainda que o art. 19 da Lei n. 1.533/1951 (em vigor na data da impetração e do julgamento do acórdão recorrido) determina que se aplicam ao MS os artigos do CPC que regulam o litisconsórcio. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para cassar o aresto recorrido, determinando o retorno dos autos à origem para que os impetrantes promovam a citação do governador. Precedentes citados: RMS 19.096-MG, DJ 12/4/2007, e REsp 782.655-MG, DJe 29/10/2008. **RMS 24.082-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/3/2011.**

CRIME AMBIENTAL. TRANSPORTE. PRODUTOS PERIGOSOS.

Em *habeas corpus*, busca-se o trancamento da ação penal a que o paciente responde por suposto crime ambiental, devido ter sido apreendido caminhão de sua empresa que transportava produto considerado perigoso (dióxido de carbono, NR ONU-2187, classe 2.2, grau de risco-22) sem licença do órgão ambiental estatal competente, em desacordo com o Dec. n. 96.044/1988, que regulamenta o transporte de produtos perigosos, e a Res. n. 420/2004 da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Narra-se, na impetração, que o paciente foi denunciado juntamente com outros diretores da empresa como incurso nos arts. 2º, 3º e 56, *caput*, todos da Lei n. 9.605/1998 e, mesmo após ter cumprido o termo de ajustamento de conduta (TAC), a denúncia foi aceita pelo juízo, também foi proposta a suspensão condicional do processo pelo MP estadual, contudo o paciente recusou-a por entender que, no caso, não existe crime. Diante dessas circunstâncias, aponta ausência de justa causa para a instauração da ação penal e argumenta que, lavrado o TAC, perdeu o sentido o ajuizamento de uma ação penal em razão de ilícito

ambiental praticado e, por fim, alega a inépcia da denúncia, que reputa genérica por não individualizar a conduta dos acusados. Para a Min. Relatora, o TAC, conforme o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 79-A da Lei n. 9.605/1998, surgiu em dado momento histórico, para ajuste de comportamentos potencialmente poluidores, inclusive com período delimitado na própria legislação para a suspensão das sanções administrativas, ou seja, empreendimentos em curso até 30/3/1998 e requerido por pessoas físicas e jurídicas interessadas até 31/12/1998. Assim, explica que, pelo princípio da subsidiariedade, como as sanções não penais encontravam-se suspensas, não seria razoável cobrar responsabilidade penal pelo mesmo comportamento no período de suspensão. Na hipótese dos autos, o TAC afasta-se dos requisitos dos citados parágrafos, apesar de ter logrado o arquivamento do inquérito civil público, além de alcançar o licenciamento tanto no âmbito estadual como federal, pois o termo de conduta foi firmado em 23/9/2008, depois de uma década das condições legais cronológicas para obtê-lo. Nesse contexto, assevera a Min. Relatora que a assinatura do TAC (concedido em esfera administrativa) e a reparação do dano ambiental não têm a extensão pretendida no âmbito penal, visto que não elidem a tipicidade penal, porém serão consideradas em caso de eventual condenação. No entanto, reconhece a inépcia formal da denúncia por ser extremamente sucinta e não haver a individualização da conduta criminosa dos acusados, o que impede o exercício da ampla defesa. Acrescenta que, nos casos de autoria coletiva, embora a jurisprudência do STJ não exija a descrição pormenorizada da conduta de cada denunciado, é imprescindível que o órgão acusatório estabeleça a mínima relação entre o denunciado e o delito que lhe é imputado. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte do *habeas corpus* e concedeu a ordem apenas para anular a ação penal a partir da denúncia, reconhecendo sua inépcia formal, sem prejuízo que outra seja oferecida, estendendo a concessão aos demais corréus (art. 580 do CPP). Precedentes citados: HC 82.911-MG, DJe 15/6/2009; RHC 21.469-SP, DJ 5/11/2007; RHC 24.239-ES, DJe 1º/7/2010; APn 561-MS, DJe 22/4/2010; HC 58.157-ES, DJe 8/9/2009; RHC 24.390-MS, DJe 16/3/2009; HC 117.945-SE, DJe 17/11/2008; HC 62.330-SP, DJ 29/6/2007; HC 69.240-MS, DJ 10/9/2007; PExt no HC 61.237-PB, DJe 12/4/2010, e PExt no HC 114.743-RJ, DJe 5/4/2010. **HC 187.043-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/3/2011.**

RECURSO. SENTIDO ESTRITO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RHC.

In casu, o recorrente foi condenado pela prática de tráfico internacional de drogas, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Na origem, impetrou *habeas corpus*, que foi negado, sendo mantida a prisão cautelar. Então, interpôs recurso em sentido estrito, o qual, em análise de admissibilidade, o tribunal *a quo*, aplicando o princípio da fungibilidade, recebeu como recurso ordinário em *habeas corpus*. Busca o recorrente a sua absolvição, alegando para isso que não há provas suficientes da materialidade e autoria do delito; requer, ainda, o direito de responder ao processo em liberdade, sustentando faltar fundamentação para a custódia cautelar, além de afirmar tratar-se de réu primário, com bons antecedentes. A tese vencedora conheceu em parte do recurso e, nessa parte, julgou-o prejudicado, posicionando-se no sentido de ser possível o recebimento do recurso em sentido estrito como recurso ordinário em *habeas corpus* em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, como fez o tribunal *a quo*, ao verificar não haver má-fé ou erro grosseiro dos defensores. Explicou, quanto às alegações formuladas de falta de tipicidade da conduta ou, ainda, não comprovação de autoria, quando já proferida sentença condenatória, como no caso dos autos, que elas se confundem com o pleito de absolvição do acusado, demandando, assim, análise fático-probatória dos autos, providência incabível na via estreita desse remédio constitucional (incidência da Súm. n. 7-STJ). Como, segundo informações, a apelação já foi julgada, reduzindo-lhe a pena para um ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e expedido alvará de soltura em seu favor desde 16/6/2010, o pedido de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação perdeu seu objeto. Note-se que, ao prosseguir o julgamento, houve empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao recorrente. Precedentes citados do STF: RHC 87.304-PR, DJ 1º/9/2006; do STJ: AgRg no AgRg no RHC 19.174-RJ, DJe 28/4/2008; RHC 21.095-PR, DJ 18/6/2007; HC 181.973-DF, DJe 14/2/2011, e AgRg no HC 79.910-RJ, DJe 17/12/2010. **RHC 26.283-PR, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 22/3/2011.**

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCAMINHO. LAVAGEM. DINHEIRO.

Trata-se de paciente denunciada em decorrência de operação policial a qual investigava as atividades de sociedades empresárias pertencentes ao mesmo grupo empresarial, como incursa nos arts. 288 e 334 do CP c/c art. 1º, V e VII, da Lei n. 9.613/1998, em continuidade delitiva. Na impetração, busca-se o trancamento parcial da ação penal quanto à acusação de lavagem de dinheiro (art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998) e em relação à acusação por formação de quadrilha (art. 288 do CP). Alega haver inépcia da peça vestibular no que diz respeito ao crime previsto no art. 288 do CP, sustentando que não existe conceito legal da expressão “organização criminosa”. Para o Min. Relator, o trancamento da ação penal em *habeas corpus* é medida excepcional e a tese da impetração não merece prosperar. Explica que a expressão “organização criminosa” ficou estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro com o Dec. n. 5.015/2004, o qual promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo, que, no art. 2, **a,** definiu tal conceito), aprovado pelo Dec. Legislativo n. 231/2003. Segundo o Min. Relator, a definição jurídica de organização criminosa não se submete ao princípio da taxatividade como entende a impetração, pois o núcleo do tipo penal previsto na norma é "ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime"*,* sendo a expressão "organização criminosa" um complemento normativo do tipo, tratando-se, no caso, de uma norma penal em branco heteróloga ou em sentido estrito, que independe de complementação por meio de lei formal. Assevera que entender o contrário, de acordo com a tese defendida pelos

impetrantes, seria não admitir a existência de normas penais em branco em nosso ordenamento jurídico, situação que implicaria o completo esvaziamento de inúmeros tipos penais. Também destaca que a Recomendação n. 3/2006 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) propõe a adoção do conceito de "crime organizado" estabelecido na Convenção de Palermo, bem como a jurisprudência do STF e do STJ não diverge desse entendimento. Por fim, ressalta que não procedem as alegações de inépcia da inicial, pois a denúncia aponta fatos que, em tese, configuram o crime de formação de quadrilha para prática de crimes de lavagem de dinheiro e contra a Administração Pública, bem como que somente o detalhamento das provas na instrução criminal esclarecerá se houve e qual foi a participação da paciente nos delitos imputados pelo *Parquet*. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: RHC 102.046-SP, DJe 10/11/2010; HC 100.637-BA, DJe 24/6/2010; HC 91.516-PI, DJe 4/12/2008; do STJ: APn 460-RO, DJ 25/6/2007; HC 77.771-SP, DJe 22/9/2009; HC 63.716-SP, DJ 17/12/2007; HC 89.696-SP, DJe 23/8/2010; HC 89.472-PR, DJe 3/8/2009, e HC 102.292-SP, DJe 22/9/2008. **HC 138.058-RJ, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 22/3/2011.**

Informativo Nº: 0468
Período: 28 de março a 8 de abril de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

REPETITIVO. ESCOLHA. AGENTE FIDUCIÁRIO. SFH.

Em recurso repetitivo, a Corte Especial decidiu que a exigência de que haja comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário que promoverá a execução extrajudicial do imóvel aplica-se apenas aos contratos de mútuo habitacional não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH) nos termos do art. 30, I e II, §§ 1º e 2º, do DL n. 70/1966. Ressaltou-se, ademais, que o descumprimento do prazo de dez dias estabelecido pelo art. 31, § 1º, do citado DL para que o agente fiduciário notifique o devedor não resulta em perempção da execução, tratando-se de prazo impróprio. Precedentes citados: REsp 842.452-MT, DJe 29/10/2008; AgRg no REsp 1.053.130-SC, DJe 11/9/2008; REsp 867.809-MT, DJ 5/3/2007, e REsp 586.468-RJ, DJ 19/12/2003. **REsp 1.160.435-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 6/4/2011.**

SENTENÇA ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO.

A Corte Especial reiterou que, nas homologações de sentença estrangeira, compete ao STJ verificar o preenchimento dos requisitos formais descritos nos arts. 5º e 6º da Res. n. 9/2005-STJ, e não o mérito da causa, ressalvado o exame dos aspectos atinentes à ordem pública, soberania nacional, contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Ressaltou-se, ainda, que o fato de ter sido proposta ação na Justiça brasileira após o trânsito em julgado das decisões estrangeiras não impede o deferimento da homologação pleiteada. Consignou-se não ser exigível a comprovação do requisito referente à citação dos réus no processo original quando a homologação é requerida por eles mesmos. Afirmou-se, por fim, que a discussão acerca da aplicação da cláusula *solve et repete* não constitui matéria de ordem pública, o que torna inviável sua análise na via eleita. **SEC 3.932-GB, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 6/4/2011.**

Primeira Turma

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EFEITO TRANSLATIVO.

Cuida-se de embargos à execução fiscal em que se apontou mais de um fundamento para a nulidade da execução, mas, na sentença, foi acolhido apenas um deles para anular a certidão de dívida ativa (CDA). Ocorre que, na apelação interposta pela Fazenda estadual, julgada procedente, o tribunal *a quo* limitou-se a analisar o fundamento adotado pela sentença, deixando de examinar as demais questões arguidas pela embargante em sua inicial e reiteradas nas contrarrazões da apelação. Opostos os declaratórios objetivando suprir tal omissão, eles foram rejeitados ao entendimento, entre outros temas, de ser necessária a interposição de apelo próprio para devolver ao tribunal as questões não apreciadas pelo juízo. No REsp, a recorrente alega, entre outras questões, violação do art. 535, II, do CPC. Para o Min. Relator, por força do efeito translativo, o tribunal de apelação, ao afastar o fundamento adotado pela sentença apelada, está autorizado a examinar os demais fundamentos invocados pela parte para sustentar a procedência ou não da demanda (§ 2º do art. 515 do CPC). Portanto, na espécie, quando os embargos à execução fiscal trouxeram mais de um fundamento para a nulidade da sentença e o juiz só acolheu um deles para julgá-los procedentes, a apelação interposta pela Fazenda estadual devolveu ao tribunal *a quo* os demais argumentos do contribuinte formulados desde o início do processo. Assim, ainda que fosse julgada procedente a apelação da Fazenda, como no caso, aquele tribunal não poderia deixar de apreciar os demais fundamentos do contribuinte. Ademais, o exame desses fundamentos independe de recurso próprio ou de pedido específico formulado em contrarrazões. Dessarte, concluiu que a omissão da análise dos demais fundamentos invocados pela parte embargante, aptos a sustentar a procedência dos embargos e a extinção da execução fiscal, importou violação do art. 535 do CPC. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão que apreciou os embargos de declaração, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem para que sejam analisadas as questões. Precedente citado: REsp 493.940-PR, DJ 20/6/2005. **REsp 1.201.359-AC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 5/4/2011.**

PDV. IR. ISENÇÃO. SÚM. N. 343-STF.

Segundo consta dos autos, o contribuinte impetrou mandado de segurança que objetivava o afastamento da incidência de imposto de renda (IR) sobre a verba denominada "indenização compensatória", recebida por ocasião de seu desligamento do cargo de diretor de companhia. O juízo singular denegou a segurança ao fundamento de que o contribuinte não era empregado, mas diretor-presidente, e que, por isso, não aderiu ao plano de demissão voluntária (PDV). Em apelação, tal sentença foi reformada sob o entendimento de que a indenização por ele recebida era análoga à dos empregados dispensados no contexto de PDV, garantindo-lhe o direito pleiteado. Assim, ante o

não conhecimento de recurso neste Superior Tribunal e o trânsito em julgado da sentença de mérito, a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória (AR), que veio a ser extinta pelo tribunal *a quo*, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC), em razão da constatação de que o acórdão rescindendo observou a então jurisprudência do STJ sobre a matéria. Nos aclaratórios, aquele tribunal manteve o julgado, sustentando que o acórdão rescindendo partiu de uma interpretação razoável de que os valores recebidos tinham idêntica natureza à do PDV. Dessa forma, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial contra o acórdão que extinguiu a AR sem resolução de mérito ao fundamento de que o acórdão rescindendo observou a orientação jurisprudencial do STJ até então existente (Súm. n. 343-STF) e que a fundamentação utilizada foi razoável, não sendo o caso de configurar literal violação de lei (art. 485, V, do CPC). Inicialmente salientou o Min. Relator que, embora a jurisprudência do STJ à época oscilasse quanto à exigibilidade de IR sobre as indenizações concedidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, visto que, em alguns casos, se estendia o reconhecimento da inexigibilidade do tributo (Súm. n. 215-STJ) também para os empregados despedidos sem justa causa, ou seja, fora do âmbito de PDV, que recebiam gratificações alcançadas por mera liberalidade do empregador, o ponto em comum residia no caráter indenizatório do valor recebido pela perda do emprego. No entanto, ressaltou que, embora tal entendimento jurisprudencial esteja superado, o caso dos autos não comporta a aplicação da Súm. n. 343-STF, pois, nos antigos julgados, considerava-se a reparação pela quebra do vínculo empregatício e, na espécie, o contribuinte não foi empregado, mas sim diretor-presidente. Não há falar, portanto, em rescisão de contrato de trabalho e, consequentemente, em indenização pela perda do emprego, seja com ou sem PDV. Destacou ainda que a situação apreciada pelo acórdão rescindendo não se encaixa entre aquelas ordinariamente até então analisadas pelo Judiciário, relativas ao PDV, mas de julgado singular não amparado em eventual tese controvertida no âmbito dos tribunais. Considerou que a interpretação dada pelo acórdão rescindendo tampouco foi razoável, na medida em que se estendeu um benefício fiscal dedicado a trabalhadores, no contexto de demissão, à pessoa que nem sequer era empregada da empresa, mas apenas seu colaborador a título de prestação de serviços de gestão. Ademais, visto que a legislação tributária exige interpretação literal para outorga de isenção (art. 111, II, do CTN), torna-se inviável sua concessão mediante emprego de analogia ou equidade (art. 108, § 2º, do mesmo *Codex*) como foi utilizado pelo tribunal *a quo* para estender os efeitos da benesse contida no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, voltada às rescisões trabalhistas, à pessoa sem vínculo empregatício. Dessarte, concluiu que a AR não poderia ter sido extinta, seja por não se tratar de aplicação da Súm. n. 343-STF, seja por não ter sido razoável a interpretação dada pelo acórdão rescindendo. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a aplicação da Súm. n. 343-STF e determinou o retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda ao exame de mérito da AR. **REsp 1.089.952-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2011.**

Segunda Turma

IRPJ. CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS. EXTERIOR. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional: preliminarmente, considerou-o tempestivo (art. 184 e §§ do CPC) e, no mérito, entendeu ser ilícita a tributação a título de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e de contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), tal como previsto no art. 7º, § 1º, da IN n. 213/2002-SRF, somente no que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, § 4º, da referida IN. Considerou ilegal o art. 7º da mesma IN naquilo que a tributação pela variação do valor do investimento exceder a tributação dos lucros auferidos pela empresa investidora que também sejam lucros obtidos pela empresa investida situada no exterior, na forma do art. 1º, § 4º, da IN. Explicou o Min. Relator que, para a apuração do valor do investimento, foi adotado pela legislação em vigor o chamado "método da equivalência patrimonial", que consiste em atualizar o valor contábil do investimento ao valor equivalente à participação societária da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida e no reconhecimento dos seus efeitos na demonstração do resultado do exercício. O valor do investimento, portanto, seria determinado mediante aplicação da porcentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada e sobre os lucros auferidos de empresas coligadas e controladas situadas no exterior (empresas investidas) por empresas brasileiras controladoras e coligadas (empresas investidoras). Assevera que, embora a tributação de todo o resultado positivo da equivalência patrimonial fosse, em tese, possível, ela estaria vedada pelo disposto no art. 23, *caput* e parágrafo único, do DL n. 1.598/1977 para o IRPJ e pelo art. 2º, § 1º, **c**, 4, da Lei n. 7.689/1988 para a CSLL, o que, mediante artifício contábil, eliminou o impacto do resultado da equivalência patrimonial na determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e na apuração da base de cálculo da CSLL, não tendo essa legislação sido revogada pelo art. 25 da Lei n. 9.249/1995, nem pelos arts. 1º da MP n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997), 21 da MP n. 1.858-7/1999, 35 da MP n. 1.991-15/2000 e 74 da MP n. 2.158-34/2001 (todas foram edições anteriores da atual MP n. 2.158-35/2001). Sendo assim, para o Min. Relator, a sistemática da legislação em vigor não permite a tributação pela variação do valor do investimento que exceder aquilo que, além de ser considerado lucro da empresa investidora, também seja considerado lucro da empresa investida situada no exterior, devendo, portanto, ser tido por ilegal o art. 7º da IN n. 213/2002. **REsp 1.211.882-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/4/2011.**

IMPOSTO. IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR.

A Turma deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, reafirmando a jurisprudência deste Superior Tribunal de

que, no caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador ocorre na data do registro da declaração de importação do bem. Logo, a alíquota vigente nessa data é a que deve ser aplicada para o cálculo do imposto, até porque o STJ já pacificou o entendimento de que não existe incompatibilidade entre o art. 19 do CTN e o art. 23 do DL n. 37/1966, uma vez que o desembaraço aduaneiro completaria a importação e, consequentemente, representaria, para efeitos fiscais, a entrada de mercadoria no território nacional. Precedentes citados: REsp 184.861-RJ, DJ 16/5/2005; AgRg no REsp 412.220-RS, DJ 19/12/2005; EDcl no REsp 1.000.829-ES, DJe 17/6/2010; AgRg no Ag 1.155.843-RJ, DJe 30/9/2009; REsp 1.046.361-RJ, DJe 5/3/2009, e REsp 139.658-PR, DJ 28/5/2001. **REsp 1.220.979-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/4/2011.**

SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. DÉBITO FISCAL. MULTA.

Discute-se, no mérito do REsp, se houve responsabilidade tributária por sucessão (nos moldes do art. 133 do CTN) por aquisição de fundo de comércio ou se, como alega a recorrente, adquiriram-se imóveis e alguns pontos comerciais de outra sociedade empresária. Afirma a recorrente que, após essas aquisições, passou a sofrer sucessivo e infundado redirecionamento em execuções fiscais por dívidas da sociedade empresária anterior. A Turma, ao prosseguir o julgamento, não conheceu do recurso; confirmou, assim, a decisão recorrida de que os contratos e alterações contratuais juntados aos autos em nome da empresa executada apenas confirmam sua extinção, atraindo, assim, a responsabilidade tributária da empresa atual como sucessora daquela para com os débitos fiscais, multas moratórias e punitivas, desde que, conforme a jurisprudência do STJ, seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. Ademais, observou-se que a substituição de desembargador por juiz convocado não incorre em violação do princípio do juiz natural, desde que dentro dos parâmetros legais e com observância das disposições estabelecidas na CF. Anotou-se que o tribunal *a quo* afastou a ocorrência da prescrição, afirmando não se ter verificado desídia ou omissão da exequente, mas que a falha da citação deu-se por mecanismo do Poder Judiciário, atraindo a aplicação das Súmulas ns. 106 e 7, ambas do STJ. Afirmou, ainda, não haver cerceamento de defesa ante a desnecessidade de dilação probatória quanto à ocorrência da sucessão tributária com base em dois fundamentos: apesar de regularmente intimada, a recorrente não manejou o recurso processual adequado, visto que houve a preclusão, e a prescindibilidade da produção de outras provas além das carreadas aos autos, uma vez que essas provas seriam suficientes para o julgamento antecipado da lide. Precedentes citados: REsp 1.061.770-RS, DJe 2/2/2010; REsp 1.085.071-SP, DJe 8/6/2009; REsp 923.012-MG, DJe 24/6/2010; REsp 36.540-MG, DJ 4/10/1993; AgRg no Ag 1.158.300-SP, DJe 26/3/2010; REsp 1.048.669-RJ, DJe 30/3/2009; AgRg no REsp 925.544-MG, DJe 25/3/2009, e REsp 1.092.089-SC, DJe 9/11/2009. **REsp 1.220.651-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/4/2011.**

ICMS. CRÉDITOS PARCELADOS. BENS. ATIVO FIXO. SÚMULA VINCULANTE N. 10-STF.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para impor a devolução dos autos ao TJ por entender que, na hipótese, não podia o órgão fracionário do tribunal *a quo* deixar de aplicar a Lei estadual n. 3.188/1999 – que autoriza o creditamento do ICMS em relação a bens destinados ao ativo fixo de modo proporcional à vida útil do bem – sob o fundamento de que tal norma seria incompatível com a LC n. 87/1996, sem observar as regras contidas nos arts. 480 a 482 do CPC, ou seja, sem suscitar o incidente de declaração de inconstitucionalidade nos termos da Súmula Vinculante n. 10-STF. Destacou o Min. Relator que viola a cláusula de reserva de plenário a decisão que afasta a aplicação de determinada lei ordinária por ser essa norma incompatível com lei complementar, levando em consideração o princípio da hierarquia das leis. Ressaltou, também, que os entendimentos consagrados em súmula vinculante vinculam o próprio Superior Tribunal de Justiça. Por isso, a jurisprudência mais atual deste Superior Tribunal tem admitido o exame de eventual ofensa à cláusula de reserva de plenário com base nos arts. 480 a 482 do CPC em recurso especial. Assim, quando o STJ, em recurso especial, examina eventual ofensa à cláusula de reserva de plenário com base nos referidos artigos e os interpreta na forma da Súmula Vinculante n. 10-STF, além de cumprir sua função principal — zelar pela observância da legislação federal infraconstitucional e uniformizar sua interpretação —, dá eficácia ao entendimento consagrado na mencionada súmula. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 480.145-SC, DJ 24/11/2006; do STJ: AR 3.572-BA, DJe 1º/2/2010; AR 3.761-PR, DJe 1º/12/2008; AR 3.551-SC, DJe 22/3/2010; AgRg no REsp 899.302-SP, DJe 8/10/2009; EREsp 291.090-DF, DJe 5/3/2009; REsp 1.149.198-AM, DJe 22/3/2010; REsp 1.120.335-BA, DJe 27/5/2010, e REsp 619.860-RS, DJe 17/5/2010. **REsp 938.839-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/4/2011.**

ISS. EMPRESA PRESTADORA DE TRABALHO TEMPORÁRIO.

A demanda foi ajuizada para que o ISS de empresa prestadora de trabalho temporário não incidisse sobre os valores correspondentes aos salários e demais encargos, mas apenas sobre o preço da intermediação, não obstante a empresa recorrida seja responsável pelo pagamento de tais verbas. Segundo o Min. Relator, o tribunal *a quo,* no acórdão recorrido, equivocou-se quanto à condição da empresa prestadora de mão de obra ao invocar o art. 4º da Lei n. 6.019/1974, que qualifica a empresa como de trabalho temporário – cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos –; entretanto, com base no contrato social da empresa, entendeu que ela prestaria serviço de intermediação de mão de obra. Explica o Min. Relator que, se os serviços são prestados na forma da Lei n. 6.019/1974 (trabalhadores contratados e remunerados pela empresa de mão de obra), não é possível designá-la como mera prestadora de serviço de intermediação entre o contratante da mão de obra e o terceiro que é colocado

no mercado; portanto, trata-se de prestadora de trabalho temporário, o que é incontroverso nos autos, porque se utiliza de empregados por ela contratados. Assim, no caso, o ISS deve incidir sobre o preço do serviço: intermediação, salários e demais encargos. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do município. Precedentes citados: REsp 1.138.205-PR, DJe 1º/2/2010, e AgRg nos EREsp 982.952-RS, DJe 6/9/2010. **REsp 1.185.275-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/4/2011.**

MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.

Trata-se, no caso, da possibilidade de reintegração do recorrente aos quadros militares como adido para que seja realizado tratamento médico adequado, uma vez que acometido de doença durante o exercício de atividade castrense que o incapacitou temporariamente. A jurisprudência assente é no sentido de que o ato de licenciamento é ilegal, tratando-se de militar temporário ou de carreira, em razão da debilidade física acometida durante o exercício das atividades castrenses, tendo o servidor militar direito à reintegração aos quadros para tratamento médico-hospitalar a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.195.925-RS, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.137.594-RS, DJe 13/9/2010, e AgRg no REsp 1.186.347-SC, DJe 3/8/2010. **REsp 1.240.943-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/4/2011.**

ISENÇÃO. AVERBAÇÃO. RESERVA LEGAL.

Trata a controvérsia de prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, II, **a**, da Lei n. 9.393/1986. A Turma, por maioria, entendeu que a imposição da averbação para efeito de concessão do benefício fiscal poderia funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impediria a degradação ambiental. Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação) seria útil aos fins tributário e ambiental. A prova da averbação de reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si. Assim, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. **REsp 1.027.051-SC, Rel. originário Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/4/2011.**

Terceira Turma

RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS.

O recorrente fez aplicações em fundo gerido pela instituição financeira recorrida, do qual era correntista. Sucede que ela redirecionou suas aplicações para outro banco alheio à relação contratual que, após, sofreu intervenção do Bacen, o que ocasionou a indisponibilidade dos valores aplicados. Diante disso, o recorrente pretende a responsabilização da recorrida pelos danos materiais causados ao fundamento de violação do art. 31 do CDC. Mesmo ao se considerar que os fundos de investimentos comportam contratos de risco, aleatórios e, geralmente, dependentes do acaso, é certo que o investidor (consumidor) que se utiliza dos préstimos de fornecedor de serviços bancários está albergado pelas normas do CDC, além do princípio da boa-fé e seus deveres anexos, o que impõe ao banco a exigência fornecer informações adequadas, suficientes e específicas a respeito do serviço prestado ao investidor. Assim, na hipótese, o redirecionamento das aplicações do recorrente configura operação realizada pela recorrida fora de seu compromisso contratual e legal, o que, sem dúvida, extrapola a *alea* inerente a esse contrato. Dessarte, não há que se comparar a hipótese aos casos referentes ao risco da desvalorização do real diante do dólar americano (em que há precedente da Terceira Turma pela não responsabilização do banco) ou mesmo aos de ações que perdem abruptamente seu valor na bolsa de valores, pois está presente na espécie o elemento volitivo (a escolha da própria recorrida), com o qual o conceito de risco que poderia desonerar a instituição bancária de sua responsabilidade, por revestir-se de incerteza, é incompatível. Assim, ausente a *alea*, a mera presunção de conhecimento ou a anuência quanto aos riscos não são fundamentos a desonerar a recorrida de ressarcir ao recorrente os valores aplicados, pois aquela não se desincumbiu de comprovar que o recorrente lhe concedera expressa autorização, devendo, assim, arcar com a má escolha operada supostamente em nome do cliente. Esse entendimento foi acolhido pela maioria dos componentes da Turma no prosseguimento do julgamento. Precedentes citados: REsp 1.003.893-RJ, DJe 8/9/2010, e REsp 747.149-RJ, DJ 5/12/2005. **REsp 1.131.073-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/4/2011.**

EXUMAÇÃO. EXAME. DNA.

Como consabido, a jurisprudência acolhe a exumação para fins de exame de DNA. Assim, o agravante não logrou comprovar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a ponto de autorizar o processamento do especial retido (art. 542, § 3º, do CPC) que busca impedir tal providência. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.159.165-MG, DJe 4/12/2009; MC 17.554-DF, DJe 30/3/2011; AgRg no Ag 595.766-RJ, DJ 17/12/2004; Ag 436.704-SP, DJ 18/8/2003; AgRg na MC 2.430-PR, DJ 18/12/2000, e AgRg na Pet 7.942-DF, DJe 17/9/2010. **AgRg na Pet 8.321-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 5/4/2011.**

FIANÇA. EXONERAÇÃO. NOTIFICAÇÃO.

É certo que a jurisprudência do STJ diz que a simples notificação extrajudicial feita pelo fiador ainda na vigência do art. 1.500 do CC/1916 não o exonera da fiança prestada, que só poderia ser afastada por avença ou sentença judicial. Contudo, na hipótese, pelo quadro fático-probatório definido na instância *a quo,* vê-se não se tratar de simples notificação, pois os fiadores, ora recorridos, ao procederem com boa-fé, transparência e no fiel cumprimento da avença, após a cessão integral de suas quotas, notificaram a sociedade empresária recorrente do ocorrido e solicitaram a substituição da garantia, conforme previsto em cláusula contratual, com o que a recorrente anuiu, prosseguindo-se regularmente o relacionamento comercial. Saliente-se que, sucessivamente, houve a alteração do quadro societário e foi substituída a garantia, sempre com isso anuindo a recorrente. Diante disso, não há como responsabilizar os recorridos pelo débito ora cobrado. Por último, anote-se que há entendimento do STJ quanto a ser possível, diante da alteração do quadro social, ser possível a desobrigação mediante ação de exoneração ou notificação do fiador, a depender da época em que foi firmado o contrato, e a renúncia ao direito de exoneração da garantia, nesses casos, só produzir efeito no período original do contrato, não se estendendo à prorrogação, sob pena de tornar eterna a obrigação. Precedentes citados: AgRg no REsp 759.909-SP, DJe 21/6/2010; AgRg no REsp 750.643-MG, DJe 7/6/2010; REsp 419.128-ES, DJ 19/5/2003, e REsp 466.330-MG, DJe 17/5/2010. **REsp 1.112.852-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 5/4/2011.**

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. EXCLUSIVIDADE. CONTRATO VERBAL.

A leitura do art. 31 da Lei n. 4.886/1965, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.420/1992, denota que a cláusula de exclusividade em contratos de representação comercial deve ser expressamente pactuada entre as partes. Contudo, não se exige a obrigatoriedade da forma escrita para tal. Dessarte, é possível demonstrar, mediante quaisquer meios de prova admitidos em direito, a existência da cláusula de exclusividade nos contratos de representação comercial firmados verbalmente, ajustes que não são vedados, apesar de o art. 27 da Lei n. 4.886/1965 (também alterado pela Lei n. 8.420/1992) enumerar elementos obrigatórios do contrato escrito de representação comercial. Na hipótese, o acórdão atacado reconheceu vigorar a referida cláusula, confirmada mediante prova testemunhal, daí ser inarredável a conclusão de que houve rescisão imotivada do contrato em razão da contratação de um novo representante para atuar na mesma zona em que agia a sociedade empresária recorrida. Por fim, é de regra a aplicação, ao caso, das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Precedente citado: REsp 229.761-ES, DJ 9/4/2001. **REsp 846.543-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 5/4/2011.**

PRISÃO CIVIL. ADVOGADO.

Busca-se a transferência do paciente, advogado ora recolhido à penitenciária, para casa de albergado, sala de Estado-Maior ou prisão domiciliar. Não se desconhece que o STF julgou ser constitucional o art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB) quando determina, antes da sentença transitada em julgado, o recolhimento à prisão de advogados em sala de Estado-Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar. Contudo, aquela norma mostra-se aplicável em casos de prisão cautelar de natureza penal e não em prisão civil, notadamente as decorrentes de execução de alimentos definitivos oriundos de decisão transitada em julgado ou de acordo homologado judicialmente. Como consabido, a prisão civil decorrente do descumprimento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia tem guarida na legislação (arts. 5º, LXVII, da CF, 7º, 7, do Pacto de São José da Costa Rica, 18 e 19 da Lei n. 5.478/1968 e 733, § 1º, do CPC) e não constitui sanção penal, mas sim medida coercitiva para compelir o devedor recalcitrante ao cumprimento da obrigação alimentar, daí não serem aplicáveis os cânones do Direito Penal ou Processual Penal. Vê-se que, nos casos de moléstias graves, necessidades especiais ou idade avançada, quando o local não comportar tal recolhimento, a jurisprudência vem abrandando a execução dessa medida restritiva de liberdade, mediante a prisão domiciliar. Porém, nesses casos, utiliza-se, não as normas de natureza penal, mas sim fundamento constitucional: a preservação da dignidade da pessoa humana. Ademais, a utilização das regras de execução penal com o fim de abrandar a prisão civil poderia acarretar o esvaziamento de sua finalidade coercitiva a ponto de menosprezar o direito fundamental dos alimentandos à sobrevivência digna. Anote-se que a prisão civil já é forma de prisão especial, visto que os presos civis devem ser recolhidos em estabelecimento adequado ou em seção especial da cadeia pública, apartados dos presos criminais (art. 201 da LEP), com o fim de preservá-los dos efeitos deletérios da convivência carcerária. Na hipótese, o paciente não se encontra recolhido a uma cela, mas em sala administrativa (reservada) da penitenciária, segregado dos presos comuns. Assim, verifica-se cumprido o citado artigo da LEP. Note-se, por último, haver no STF julgamentos ainda não concluídos que ampliam o conceito de sala de Estado-Maior ao admiti-la fora do quartel (*vide* Informativo do STF n. 596). Precedentes citados do STF: Rcl 5.826-PR; Rcl 8.853-GO; do STJ: HC 63.063-SC, DJ 30/10/2006. **HC 181.231-RO, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado 5/4/2011.**

COMPETÊNCIA. AÇÃO. ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Turma deu provimento ao recurso especial para determinar que, não tendo sido eleito o foro pelas partes ante a ausência de contrato escrito, a competência para o processamento e julgamento da ação de arbitramento de honorários advocatícios em processo de conhecimento é do juízo do lugar onde a obrigação deve ou deveria ser satisfeita – no caso, o local em que se situa o escritório do causídico recorrente – nos termos do art. 100, IV, d, do CPC. Salientou a Min. Relatora que o STJ, em outras oportunidades, adotou esse entendimento em relação às ações de cobrança de honorários, tendo em vista seu cunho eminentemente condenatório. Assim, consignou que, embora a

incerteza quanto à existência da relação contratual – por se tratar de contrato verbal – confira natureza declaratória à ação de arbitramento, ela busca, assim como a ação de cobrança, o cumprimento da obrigação (pagamento dos honorários), o que evidencia sua natureza também condenatória. Precedentes citados: REsp 778.958-MT, DJ 15/10/2007, e AgRg no REsp 659.651-SP, DJe 31/8/2009. **REsp 1.072.318-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/4/2011.**

COMPETÊNCIA. ACP. DANO REGIONAL.

A Turma entendeu que compete ao foro da capital do estado processar e julgar a ação civil pública que se insurge contra danos que produzem efeitos em âmbito regional, conforme estabelece o art. 93, II, do CDC, tratando-se de competência absoluta. Frisou-se que, não obstante esse dispositivo situar-se no capítulo relativo às ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, ele é aplicável também às ações coletivas para a defesa de direitos difusos e coletivos, não se limitando às demandas que envolvam relações de consumo. Precedente citado: REsp 448.470-RS, DJe 15/12/2009. **REsp 1.101.057-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/4/2011.**

CONSTITUTO POSSESSÓRIO. AÇÃO POSSESSÓRIA.

A Turma, entre outras questões, entendeu ser cabível o manejo de ação possessória pelo adquirente do imóvel cuja escritura pública de compra e venda continha cláusula *constituti*, já que o constituto possessório consiste em forma de aquisição da posse nos termos do art. 494, IV, do CC/1916. Na espécie, a recorrente (alienante do bem) alegou que o recorrido não poderia ter proposto a ação de reintegração na origem porque nunca teria exercido a posse do imóvel. Entretanto, segundo a Min. Relatora, o elemento *corpus* – necessário para a caracterização da posse – não exige a apreensão física do bem pelo possuidor; significa, isso sim, sua faculdade de dispor fisicamente da coisa. Salientou ainda que a posse consubstancia-se na visibilidade do domínio, demonstrada a partir da prática de atos equivalentes aos de proprietário, dando destinação econômica ao bem. Assim, concluiu que a aquisição de um imóvel e sua não ocupação por curto espaço de tempo após ser lavrada a escritura com a declaração de imediata tradição – *in casu*, um mês – não desnatura a figura de possuidor do adquirente. Precedente citado: REsp 143.707-RJ, DJ 2/3/1998. **REsp 1.158.992-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/4/2011.**

TESTAMENTO. CLÁUSULAS VITALÍCIAS. ABRANDAMENTO.

A Turma asseverou ser possível, em situações excepcionais de necessidade financeira, flexibilizar a vedação do art. 1.676 do CC/1916 e abrandar as cláusulas vitalícias de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade impostas em testamento. Na espécie, a autora recorrida, ao promover o procedimento especial de jurisdição voluntária na origem, requereu o levantamento das cláusulas incidentes sobre o imóvel rural deixado por sua avó sob a alegação de que estaria passando por graves dificuldades financeiras. De acordo com a Min. Relatora, o legislador, ao editar o referido dispositivo, buscou responder às preocupações familiares, assegurando aos descendentes a proteção do patrimônio, o bem-estar e o amparo financeiro diante das incertezas de ordem econômica e social. Contudo, consignou que, havendo alterações supervenientes e significativas na situação fática do herdeiro, como na hipótese dos autos, a impossibilidade de desconstituir os referidos gravames pode ocasionar-lhe maiores prejuízos. Assim, ressaltou que a limitação do direito de dispor livremente dos bens não pode ser absoluta, devendo ser avaliada à luz da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana. Afirmou ainda que o abrandamento dessas cláusulas constitui medida que melhor atende à vontade do testador nos termos dos arts. 85 e 1.666 do CC/1916. Por fim, frisou que o art. 1.911, parágrafo único, do CC/2002 passou a possibilitar a alienação de bens por conveniência econômica mediante autorização judicial. Precedente citado: REsp 10.020-SP, DJ 14/10/1996. **REsp 1.158.679-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/4/2011.**

SEPARAÇÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. CAUSA IMPEDITIVA.

A Turma negou provimento ao recurso especial por entender que a causa impeditiva da prescrição entre cônjuges descrita no art. 168, I, do CC/1916 cessa apenas com o divórcio, e não com a separação judicial. Segundo a Min. Relatora, essa causa subsiste enquanto o vínculo conjugal é mantido, o que ocorre apenas na hipótese de separação, já que o art. 1.571, § 1º, do CC/2002 expressamente prevê que o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. Frisou, ademais, que a possibilidade de restabelecimento da sociedade conjugal conferida pelo art. 46 da Lei n. 6.515/1977 aos casos de separação constitui razão suficiente para a manutenção da causa impeditiva. **REsp 1.202.691-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/4/2011.**

ACORDO. APELAÇÃO. ANTERIORIDADE. INTERESSE RECURSAL.

O banco recorrente promoveu, na origem, demanda executória em desfavor da recorrida, que, por sua vez, opôs embargos à execução. O juízo, não obstante ter acolhido integralmente as razões dos embargos, declarou, na parte dispositiva da decisão, que o pedido foi julgado parcialmente procedente e determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos advogados. Inconformada, a recorrida opôs embargos de declaração e, após sua rejeição, interpôs apelação sob o argumento de que não lhe caberia a condenação ao pagamento da verba honorária. Antes do julgamento dessa apelação, entretanto, sobreveio aos autos a notícia de que as partes celebraram acordo no qual a recorrida renunciou aos embargos à execução e responsabilizou-se pelo pagamento

dos honorários de seu causídico, acordo homologado pelo magistrado. Ocorre que aquela apelação foi a julgamento e o TJ deu-lhe provimento para afastar a condenação honorária, decisão que foi posteriormente executada pela recorrida. O banco recorrente, então, apresentou exceção de pré-executividade sob a alegação de que a recorrida havia omitido a existência do prévio acordo e, portanto, a apelação teria perdido o objeto por ausência de interesse recursal, o que foi acolhido pelo juízo, mas rejeitado pelo TJ após recurso da recorrida. Nesse contexto, entendeu o Min. Relator que a sistemática jurídica pátria prestigia, pelo princípio da anterioridade, o ato mais antigo. Assim, diante da homologação do acordo, a renúncia da recorrida resultou na perda do objeto do recurso de apelação por ela interposto, tendo em vista o disposto no art. 158 do CPC, o qual estabelece que o ato da parte consistente em declaração de vontade produz efeitos de forma imediata. Precedente citado: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 474.475-SP, DJe 24/5/2010. **REsp 1.044.810-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 7/4/2011.**

AR. PROVA FALSA.

A Turma negou provimento ao recurso especial sob o fundamento de que é possível rescindir a sentença de mérito fundada em prova cuja falsidade foi reconhecida na instrução da própria ação rescisória nos termos do art. 485, VI, do CPC. Precedente citado: REsp 471.732-MA, DJ 19/4/2004. **REsp 885.352-MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/4/2011.**

RESPONSABILIDADE. SÓCIOS. SOCIEDADE SIMPLES. NEGÓCIO JURÍDICO. PROVA TESTEMUNHAL.

In casu, a sociedade empresária recorrida ajuizou, na origem, ação de cobrança e ressarcimento em desfavor das recorrentes sob a alegação de que o contrato de prestação de serviços celebrado com a sociedade civil da qual elas eram sócias – extinta pelo decurso do prazo – não foi cumprido. Esse contrato previa a elaboração pela recorrida do *marketing* do texto que seria entregue ao comitê olímpico quando da apresentação da candidatura de cidade brasileira para sediar os jogos olímpicos de 2004. Nos recursos especiais, as sócias sustentaram, entre outras questões, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, a irregularidade da desconsideração da personalidade jurídica e a impossibilidade de se comprovar a prestação do serviço por prova exclusivamente testemunhal. Nesse contexto, a Turma negou-lhes provimento por entender que, nas sociedades cuja responsabilidade dos sócios é ilimitada – como na hipótese, em que se trata de sociedade simples –, uma vez exaurido o patrimônio da pessoa jurídica, não é necessário desconsiderar sua personalidade para que se atinjam os bens dos sócios, conforme o art. 1.023 do CC/2002, o que evidencia a legitimidade das recorrentes para figurar na demanda. Ressaltou-se ainda que a vedação para utilizar prova exclusivamente testemunhal descrita nos arts. 401 do CPC e 227 do CC/2002 restringe-se à demonstração da existência do negócio jurídico em si, não alcançando a verificação dos fatos e circunstâncias atinentes ao contrato. Precedente citado: EREsp 263.387-PE, DJ 17/3/2003. **REsp 895.792-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/4/2011.**

Quarta Turma

DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. PROCESSO FALIMENTAR.

Trata-se de REsp em que o recorrente, entre outras alegações, pretende a declaração da decadência do direito de requerer a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária falida, bem como da necessidade de ação própria para a responsabilização dos seus ex-sócios. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, consignando, entre outros fundamentos, que, no caso, a desconsideração da personalidade jurídica é apenas mais uma hipótese em que não há prazo – decadencial, se existisse – para o exercício desse direito potestativo. À míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer momento. Ressaltou-se que o próprio projeto do novo CPC, que, de forma inédita, disciplina um incidente para a medida, parece ter mantido a mesma lógica e não prevê prazo para o exercício do pedido. Ao contrário, enuncia que a medida é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também na execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 77, parágrafo único, II, do PL n. 166/2010). Ademais, inexiste a alegada exigência de ação própria para a desconsideração da personalidade jurídica, visto que a superação da pessoa jurídica afirma-se como incidente processual, e não como processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos da falência. Registrou-se ainda que, na espécie, a decisão que desconsiderou a personalidade jurídica atinge os bens daqueles ex-sócios indicados, não podendo, por óbvio, prejudicar terceiros de boa-fé. Precedentes citados: REsp 881.330-SP, DJe 10/11/2008; REsp 418.385-SP, DJ 3/9/2007, e REsp 1.036.398-RS, DJe 3/2/2009. **REsp 1.180.191-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/4/2011.**

ACP. ILEGITIMIDADE. COISA JULGADA.

Trata-se de REsp oriundo de agravo de instrumento interposto, na origem, pela recorrida contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em execução individual de sentença proferida em ação civil pública (ACP). Ao agravo foi dado provimento, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva da recorrida, pois se entendeu, entre outras questões, não ter ocorrido a solidariedade entre ela e a sociedade cindida no que diz respeito ao objeto da ACP. Nas razões do especial, alegou-se violação do art. 473 do CPC, porquanto a referida ilegitimidade havia sido apreciada tanto na ACP quanto na ação rescisória ajuizada pela recorrida. A Turma proveu o recurso ao

entendimento de que as questões efetivamente decididas no processo de conhecimento (ACP) de forma definitiva, ainda que de ordem pública, como a legitimidade *ad causam*, não podem ser novamente debatidas, sobretudo no processo de execução, sob pena de vulneração à coisa julgada. Precedentes citados: AgRg no REsp 752.245-MG, DJe 16/11/2009, e AgRg no Ag 1.275.364-SP, DJe 5/5/2010. **REsp 917.974-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/4/2011.**

ACP. CONTRATO. TELEFONIA. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. ADQUIRENTES. AÇÕES. SOCIEDADE.

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo MP estadual cujo pedido inicial era a declaração de nulidade de cláusula de contrato celebrado no ano de 1996 e consequente condenação da empresa de telefonia (ré) a restituir a cada um dos consumidores lesados a quantia apurada em execução de sentença, relativa à diferença entre o valor das ações disponibilizadas e o montante investido na aquisição das linhas telefônicas, com os acréscimos legais devidos, haja vista ter o *Parquet* constatado, em procedimento investigatório, que milhares de consumidores ficaram prejudicados com a flagrante escolha unilateral da fornecedora pela cessão de ações de uma empresa, e não de outra, em que o valor delas é bem inferior ao capital investido. Na primeira instância, o pedido foi julgado procedente, sendo a sentença mantida pelo tribunal *a quo*. Nesse descortino, foi interposto o REsp no qual, preliminarmente, sustentou-se a ilegitimidade ativa do MP para ajuizar a ação coletiva – ao argumento de que a controvérsia relativa à entrega de ações nos contratos de participação financeira não é de natureza consumerista, mas societária – e a ilegitimidade passiva da empresa recorrente – sob a alegação de que as obrigações pleiteadas foram assumidas antes da data da cisão e são de exclusiva responsabilidade de outra empresa, conforme edital de privatização. No mérito, aduziu a sociedade empresária recorrente que a obrigação é alternativa, cabendo ao devedor a escolha da prestação e dela se liberando com o cumprimento de qualquer uma, bem como que não seria conferido ao potencial acionista o direito de opinar sobre a forma da emissão das ações. A Turma conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento para julgar improcedente o pedido deduzido na ACP, afastando, primeiramente, as preliminares suscitadas. A primeira preliminar foi rejeitada porque os direitos postos em lide são classificados como individuais homogêneos, pois derivam de origem comum, qual seja, o contrato de aquisição de linhas telefônicas com participação financeira dos adquirentes no capital da sociedade, não havendo falar, assim, em ilegitimidade do *Parquet* para o ajuizamento da ACP, consoante o art. 81, parágrafo único, III, do CDC. A segunda também foi afastada porque, após breve exposição histórica do processo de privatização e reestruturação do sistema de telecomunicações do Brasil, concluiu-se não ser aplicável à hipótese a exceção prevista no parágrafo único do art. 233 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das S/A), e sim a regra constante do *caput*, qual seja, a solidariedade em virtude de que os alegados créditos ora tratados na demanda ainda não existiam por ocasião da cisão, porquanto originados de obrigações anteriores. No mérito, contudo, reconheceu-se assistir razão à recorrente, entre outros argumentos, ante a ausência de demonstração cabal nos autos acerca do alegado prejuízo sofrido pelos consumidores compradores de linhas telefônicas, o qual decorreu de flutuações naturais do mercado de capitais. Além disso, não há garantia de que, se a cláusula reputada como abusiva inexistisse, ou seja, se fosse dada ao comprador a faculdade de escolher qual ação seria emitida, o consumidor também não optaria pelas mesmas ações, ou, ainda no caso de opção pelas outras ações, o dinamismo do mercado mobiliário conduziria a um prejuízo ainda maior em determinado espaço de tempo. Por fim, registrou-se que a potestatividade prevista no contrato não é aquela apta a ensejar nulidade, pois não se trata de cláusula "potestativa pura", e sim de "simplesmente potestativa". Precedentes citados: Ag 1.175.150-RS, DJe 28/8/2009; REsp 1.057.477-RN, DJe 2/10/2008; REsp 470.443-RS, DJ 22/9/2003; AgRg no Ag 1.323.205-SP, DJe 10/11/2010; REsp 706.791-PE, DJe 2/3/2009; REsp 478.824-RS, DJ 19/9/2005, e REsp 849.228-GO, DJe 12/8/2010. **REsp 753.159-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/4/2011.**

COMPRA. VENDA. IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. INCORPORADORA. DANOS MORAIS.

Trata-se de REsp decorrente de ação de rescisão contratual cumulada com indenizatória ajuizada pela recorrida em desfavor da recorrente, tendo em vista o inadimplemento contratual por parte desta, relativo a contrato de compra e venda de imóvel. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator não se desconhecer que a jurisprudência deste Superior Tribunal, por vezes, afirma que o inadimplemento contratual acarreta mero dissabor, sendo verdade, entretanto, que os precedentes não se posicionam de modo intransigente no que tange à matéria. Admitiu que, dependendo da peculiaridade do caso concreto, pode ser constatado abalo moral a exigir compensação pecuniária. Assim, recepcionam-se as hipóteses em que, na própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material, é possível verificar consequências bastante sérias de cunho psicológico que são resultado direto do inadimplemento culposo. No caso em questão, o acórdão recorrido chegou à conclusão de que a ocorrência de dano moral decorreu do não cumprimento do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo atraso já conta mais de dez anos, circunstância que extrapola o mero aborrecimento. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, manteve o acórdão ao não conhecer do recurso especial. Precedentes citados: REsp 1.025.665-RJ, DJe 9/4/2010; REsp 1.072.308-RS, DJe 10/6/2010; AgRg no Ag 1.010.856-RJ, DJe 1º/12/2010; AgRg no Ag 830.546-RJ, DJ 8/10/2007, e AgRg no Ag 482.521-RJ, DJ 5/3/2007. **REsp 617.077-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/4/2011.**

SEGURADORA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

In casu, a sentença e o acórdão recorrido reconheceram o direito de o segurado receber indenização por danos morais porque a seguradora não cumpriu voluntariamente sua obrigação contratual, fazendo-o enfrentar a via judicial para ter seu direito assegurado. A recusa ao pagamento da cobertura securitária deu-se ao argumento de doença

preexistente, mesmo sem qualquer indício de que o recorrido padecesse de Aids e de tuberculose intestinal como doença secundária, as quais levaram o INSS a aposentá-lo por invalidez. Para a Min. Relatora, apesar de a recusa da seguradora não ensejar, via de regra, indenização por danos morais, no caso, o próprio relatório preliminar de investigação da seguradora já havia demonstrado que, à época da celebração do contrato, não existia a doença que culminou com sua invalidez. Dessa forma, não haveria nenhuma dúvida sobre a preexistência de doença a justificar a negativa da cobertura. Por isso, a conduta da seguradora foi considerada dolosa pelo acórdão recorrido, o qual considerou que tal atitude deveria ser coibida não só com o pagamento da indenização contratada, mas também com indenização por danos morais, a fim de que não se reitere esse comportamento. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso da seguradora apenas para reduzir o valor dos danos morais aos parâmetros jurisprudenciais. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.186.345-RS, DJe 2/12/2009, e REsp 257.036-RJ, DJ 12/2/2001. **REsp 721.647-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/4/2011.**

DANO MORAL. USO INDEVIDO. IMAGEM.

Trata-se de ação de indenização por danos morais pelo uso indevido de imagem em programa de TV (recorrente) que filmou a autora após despejar baratas vivas quando ela transitava em via pública, o que, segundo o TJ, não se poderia confundir com mera brincadeira devido ao terror imposto – que, inclusive, repercutiu na atividade psíquica da vítima. Para coibir esse tipo de conduta, o TJ fixou a indenização em montante equivalente a 500 salários mínimos. Agora, no REsp, a TV alega a ocorrência da decadência nos termos da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa) e a necessidade de redução do valor da indenização. Para o Min. Relator, a limitação do prazo decadencial disposta na citada lei não foi recepcionada pela CF/1988, uma vez que incompatível com seu art. 5º, X, que erigiu o dano moral a direito fundamental do cidadão, de sorte que é inadmissível tratamento temporal diferenciado e privilegiado para essa espécie de lesão, apenas porque perpetrada pela mídia, seus agentes e colaboradores. Ademais, observa que o Plenário do STF declarou inconstitucional a Lei de Imprensa por inteiro. Por outro lado, considerou elevado o *quantum* arbitrado, embora ressalte não desconhecer a situação de absoluto constrangimento, pavor e ridicularização sofrida pela recorrida, que teve despejadas inúmeras baratas vivas sobre seu corpo, agravada pelo fato de que essas imagens foram veiculadas em programa televisivo sem a devida autorização. Assim, devido aos constrangimentos sofridos pela recorrida, adequou a condenação em proporcionalidade à lesão e fixou o valor indenizatório em cem mil reais, englobando os danos morais e a exposição indevida da imagem, corrigidos a partir da data desse julgamento. Diante do exposto, a Turma conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, apenas para reduzir o valor da indenização. Precedentes citados do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; do STJ: AgRg no Ag 871.254-RJ, DJe 1º/7/2009; REsp 625.023-PE, DJ 26/2/2007; REsp 547.710-SP, DJ 10/5/2004; AgRg no Ag 605.917-RJ, DJ 1º/2/2005, e REsp 72.343-RJ, DJ 4/2/2002. **REsp 1.095.385-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/4/2011.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INVERSÃO. ÔNUS. PROVA.

Cuida-se de REsp interposto contra acórdão em agravo de instrumento que, em ação de indenização ajuizada pela ora agravada, manteve a inversão do ônus da prova com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC. Para a ação, alegou a agravada erro médico em procedimento cirúrgico realizado pelo médico (agravante), arrolado como réu ao lado do hospital onde foi realizada a cirurgia. Ressalta a Min. Relatora que, segundo a jurisprudência do STJ, a responsabilidade subjetiva do médico (art. 14, § 4º, do CDC) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC. Nesse caso, deve o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis e ter adotado as devidas cautelas. Igualmente, explica que a inversão do ônus da prova não implica procedência do pedido, mas significa apenas que o juízo de origem, em razão dos elementos de prova já trazidos aos autos e da situação das partes, considerou presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC (verossimilhança da alegação ou hipossuficiência), os quais não podem ser revistos em recurso especial (Súm n. 7-STJ). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Precedentes citados: REsp 171.988-RS, DJ 28/6/1999, e REsp 696.284-RJ, DJe 18/12/2009. **AgRg no Ag 969.015-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 7/4/2011.**

LUCROS CESSANTES. CÁLCULOS. INCÊNDIO.

In casu, a recorrente (empresa que comercializa combustível) foi condenada a pagar indenização à empresa recorrida (posto de combustíveis) pelos danos emergentes e lucros cessantes decorrentes de incêndio iniciado em caminhão tanque de sua propriedade, que destruiu toda a instalação do posto em 17/5/1992. No REsp, discute-se somente a liquidação dos lucros cessantes. Alega a recorrente que, para as instâncias ordinárias, tais lucros perdurariam até a atualidade, o que ofenderia o art. 402 do CC/2002, bem como que eles deveriam ser delimitados ao tempo necessário para as obras de reconstrução e deles seriam deduzidas as despesas operacionais da empresa. Para a Min. Relatora, tem razão a recorrente quanto aos lucros cessantes consistirem naquilo que a parte deixou razoavelmente de lucrar; portanto, são devidos por um período certo, ou seja, somente aquele em que a parte ficou impossibilitada de auferir lucros em decorrência do evento danoso, que, no caso dos autos, seria o período necessário para as obras de reconstrução do posto. Também assevera proceder a afirmação da recorrente de que a apuração dos lucros cessantes deve ser feita apenas considerando o lucro líquido, deduzindo-se todas as despesas operacionais da empresa recorrida (salários, aluguéis etc.), inclusive os tributos. Ademais, a recorrida optou por não continuar na mesma atividade econômica, vendeu o imóvel onde existia o empreendimento para outra empresa (há

mais de 11 anos) e, feita essa opção, o pagamento de lucros cessantes não pode ser perpetuado sobre atividade que não é mais exercida. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para anular a decisão homologatória dos cálculos e determinou o retorno dos autos à origem para que seja realizada nova perícia nos termos do voto da Min. Relatora. Precedentes citados: REsp 489.195-RJ, DJ 19/11/2007; REsp 575.080-CE, DJ 26/3/2007, e REsp 613.648-RJ, DJ 16/4/2007. **REsp 1.110.417-MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 7/4/2011.**

DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CDC.

Trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais ajuizada pelos pais em decorrência da morte de filho (seis anos), atacado e morto por leões durante espetáculo de circo instalado na área contígua a *shopping center*. O menor fora tirar fotos com cavalos acompanhado por prepostos do circo quando os leões que aguardavam em jaula precária para participar do espetáculo o puxaram entre as grades. Para as instâncias ordinárias, a locação do espaço para a instalação do circo firmada pelas empresas locadoras rés, ora recorrentes (integrantes do mesmo grupo societário do *shopping*), teve a motivação de atrair o público consumidor e elevar os lucros, caracterizando uma relação de consumo; daí se reconhecer a legitimidade das empresas locadoras para responderem à ação solidariamente, visto que consentiram na instalação do circo com total falta de segurança, de recursos humanos e físicos (segundo apurou o laudo da Secretaria de Defesa Social). Isso porque o contrato de locação foi firmado em papel timbrado com logotipo do *shopping* em que as empresas figuravam como locadoras e o circo se obrigava, entre outras coisas, a fornecer 500 convites para os espetáculos e obedecer às normas do *shopping center*; os aluguéis e encargos eram pagos na administração do condomínio do *shopping*, tudo a indicar que havia ligação administrativa e financeira entre o *shopping* e as empresas locadoras. Agora, no REsp, discute-se a extensão da responsabilidade das empresas locadoras pelo evento danoso e o *quantum* da indenização fixado pelas instâncias ordinárias em R$ 1 milhão. Para o Min. Relator, diante das peculiaridades do caso concreto analisadas no tribunal *a quo*, não cabe falar em ilegitimidade *ad causam* das litisconsortes passivas (empresas locadoras recorrentes). Assim, examinou as razões do TJ para condená-las por equiparação a consumidor nos termos do art. 17 do CDC. Explicou o Min. Relator que o citado artigo estende o conceito de consumidor àqueles que, mesmo não sendo consumidores diretos, acabam sofrendo as consequências do acidente de consumo, ou seja, as vítimas do evento (*bystanders*). Na hipótese, as recorrentes não conseguiram provas de que a locação do circo não representava serviço que o condomínio do *shopping*, sócio das empresas recorrentes, pôs à disposição dos frequentadores. Dessa forma, nesse caso, o ônus da prova caberia ao fornecedor. Asseverou que o novo Código Civil, no art. 927, parágrafo único, admite a responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco ao direito de outrem. Observou, ainda, que a responsabilidade indireta, no caso dos autos, vem do risco da própria atividade (apresentação de animais selvagens), sendo inerente a obrigação de zelar pela guarda dos frequentadores e consumidores, o que garante à vítima ser indenizada (art. 93 do CC/2002 e Súm. n. 130-STJ). Já o *quantum* foi reduzido a R$ 275 mil, com correção monetária a contar desse julgamento e juros contados da data do evento danoso. Diante do exposto, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 476.428-SC, DJ 9/5/2005; REsp 181.580-SP, DJ 22/3/2004; REsp 7.134-SP, DJ 8/4/1991, e REsp 437.649-SP, DJ 24/2/2003. **REsp 1.100.571-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/4/2011.**

SÓCIA. HOLDING. CAUTELAR. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS. EMPRESA CONTROLADORA.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por participante de sociedade *holding* para ter acessos a documentos e mensagens eletrônicas (*e-mails*) que dizem respeito às sociedades controladas, de cujo quadro societário não participa. O TJ deu provimento ao apelo dos réus apenas para afastar da condenação a exibição das mensagens eletrônicas. Esclarece o Min. Relator que se tem, no caso, segundo o TJ, a constituição de uma *holding* familiar, cujas empresas – das quais a recorrente integra diretamente o quadro social (de quatro *holdings*) – são também controladoras daquelas (das quais exige a exibição dos documentos) de que não participa, ao menos de maneira direta, do capital estipulado no contrato social. Assim, a controvérsia principal versa em saber se a participação indireta tem a faculdade de conferir ao sócio da *holding* familiar – que não é sócio das empresas controladas – o direito de pedir a exibição de documentos que a lei confere somente aos sócios. Para o Min. Relator, o direito de acesso aos documentos da sociedade se dá com vistas a manter a harmonia na relação empresarial, verificando a condição daquelas empresas a fim de que a *holding* possa cumprir seu objetivo social. Assevera que impedir a recorrente de ter acesso aos documentos das empresas controladas fere o princípio constitucional da preservação da empresa. Por outro lado, aponta que a jurisprudência deste Superior Tribunal já reconheceu a legitimidade ativa de sócio de *holding* na ação de prestação de contas movida contra empresa controlada, da qual é sócia indireta. Quanto aos outros recursos especiais, reafirmou, nos termos da Súm. n. 372-STJ, que não cabe "aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos", no que a Turma também acompanhou o voto do Min. Relator. Precedentes citados: REsp 633.056-MG, DJ 2/5/2005; REsp 1.094.846-MS, DJe 3/6/2009, e REsp 433.711-MS, DJ 22/4/2003. **REsp 1.223.733-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/4/2011.**

DANOS MORAIS. BANCO. ASSALTO. COFRE. ALUGUEL.

Em ação de indenização por danos morais ajuizada na origem contra banco, o ora recorrido alega que, após assalto àquela instituição financeira, levaram R$ 450 mil de cofre alugado. No REsp, o banco recorrente, entre outros argumentos, invoca todas as excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior e fato de terceiro) e afirma a ilegitimidade do recorrido para o ajuizamento da ação, visto que os valores depositados no cofre não pertenciam ao

recorrido, mas à sociedade empresária da qual ele é sócio majoritário. Observa o Min. Relator que, nos autos, está assentado que o contrato de locação foi celebrado entre o recorrido e a instituição financeira. Explica que a indenização lastreia-se na falha da prestação do serviço contratado; assim, só pode ser exigida por quem ajustou o aluguel do cofre, no caso, o recorrido. Ressalta o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal entende ser responsabilidade do banco a subtração fraudulenta dos conteúdos dos cofres mantidos sob sua guarda. Logo, como se trata de responsabilidade apoiada no descumprimento do serviço oferecido, ou seja, no risco profissional, o banco responde pelos danos causados aos clientes. Ainda, assevera que, diferentemente do alegado pelo banco, não houve inversão do ônus da prova pelo TJ, mas o acórdão recorrido apenas consignou que o autor recorrido demonstrou os fatos alegados na inicial e o banco não impugnou as provas apresentadas. Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso do banco, confirmando a decisão recorrida que o condenou ao pagamento de R$ 450 mil a título de dano material e R$ 100 mil de reparação moral. Precedentes citados: REsp 1.093.617-PE, DJe 23/3/2009, e REsp 974.994-SP, DJe 3/11/2008. **REsp 994.040-PE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 7/4/2011.**

Quinta Turma

TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO. PENA. REGIME ABERTO.

A Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao paciente condenado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, desde que cumpridos os demais requisitos exigidos pela lei. Salientou-se que, uma vez verificada essa possibilidade, não há impedimento para que se fixe o regime inicialmente aberto para o cumprimento da pena, já que o objetivo da conversão é evitar o encarceramento. Frisou-se, ainda, que esse posicionamento busca apenas adequar a fixação do regime ao entendimento do STF, aplicando-se especificamente aos delitos de tráfico e apenas em razão da declaração de inconstitucionalidade das expressões da lei que vedavam a substituição. Precedentes citados do STF: HC 97.256-RS, DJe 15/12/2010; HC 104.423-AL, DJe 7/10/2010; HC 102.678-MG, DJe 23/4/2010, e HC 105.779-SP, DJe 21/2/2011. **HC 196.199-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 5/4/2011.**

MEDIDA. SEGURANÇA. DURAÇÃO.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para limitar a duração da medida de segurança à pena máxima abstratamente cominada ao delito praticado pelo paciente, independentemente da cessação da periculosidade, não podendo ainda ser superior a 30 anos, conforme o art. 75 do CP. Precedentes citados: HC 135.504-RS, DJe 25/10/2010; HC 113.993-RS, DJe 4/10/2010; REsp 1.103.071-RS, DJe 29/3/2010, e HC 121.877-RS, DJe 8/9/2009. **HC 147.343-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 5/4/2011.**

ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA.

In casu, o recorrido foi condenado à pena de nove anos e quatro meses de reclusão pela prática de dois crimes de atentado violento ao pudor em continuidade e à pena de sete anos de reclusão por dois delitos de estupro, igualmente em continuidade, cometidos contra a mesma pessoa. Em grau de apelação, o tribunal *a quo* reconheceu a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor e reduziu a pena para sete anos e seis meses de reclusão em regime fechado. O MP, ora recorrente, sustenta a existência de concurso material entre os delitos. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, adotando o entendimento de que os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor correspondem a uma mesma espécie de tipo penal, confirmando a possibilidade do crime continuado. Dessarte, consignou-se que o tribunal de origem nada mais fez que seguir a orientação de uma vertente jurisprudencial razoável que acabou por harmonizar-se com a legislação nova que agora prestigia essa inteligência, isto é, sendo os fatos incontroversos, o que já não pode ser objeto de discussão nessa instância especial, o acórdão recorrido apenas adotou a tese de que os crimes são da mesma espécie e, assim, justificou a continuidade. Precedentes citados do STF: HC 103.353-SP, DJe 15/10/2010; do STJ: REsp 565.430-RS, DJe 7/12/2009. **REsp 970.127-SP, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgado em 7/4/2011.**

TRÁFICO. ENTORPECENTES. CAUSAS. DIMINUIÇÃO. PENA.

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende o incremento da fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 sob a alegação de que o paciente preenche os requisitos legais. Pretende-se, ainda, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem ao entendimento de que, na hipótese, justifica-se o percentual de 1/6 para a diminuição da pena por força do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo perfeitamente possível a utilização da quantidade e da qualidade da droga, bem como da conduta social (o exercício da prática delitiva como meio de subsistência) para tal balizamento. Quanto ao regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, esclareceu-se que os fatos que ensejaram a propositura da ação penal ocorreram em 21/1/2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.464/2007, que, alterando a Lei n. 8.072/1990, impôs o regime fechado como o inicial para todos os condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente do *quantum* de pena aplicado. Assim, consignou-se que, na espécie, o aresto hostilizado, ao eleger o regime prisional fechado para o início do

cumprimento da pena imposta ao paciente, nada mais fez do que seguir expressa determinação legal (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990). Registrou-se, por fim, não possuir o paciente os requisitos necessários a fim de obter a concessão da substituição da pena por restritiva de direitos, visto que a pena aplicada foi superior a quatro anos. Precedentes citados: HC 134.249-SP, DJe 14/9/2009, e HC 122.106-SP, DJe 22/6/2009. **HC 175.907-ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/4/2011.**

REVISÃO CRIMINAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. TRANSAÇÃO PENAL.

Trata-se de REsp em que se pretende, com fundamento no art. 621, III, do CPP, desconstituir sentença homologatória de transação penal via revisão criminal. Inicialmente, salientou a Min. Relatora que a ação de revisão criminal fundada no referido dispositivo objetiva reexame da sentença condenatória transitada em julgado pela existência de novas provas ou pela possibilidade de reduzir a pena fixada, visto que os outros incisos do mencionado artigo referem-se aos processos findos. Contudo, nos termos do art. 625, § 1º, do mesmo *Codex*, o pedido revisional deve ser instruído com a certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos. Portanto, é imprescindível a existência de sentença condenatória transitada em julgado, isto é, uma decisão que tenha analisado a conduta do réu, encontrando presentes as provas de autoria e materialidade. Dessa forma, consignou ser incabível revisão criminal na hipótese, tendo em vista que não existiu condenação e nem sequer análise de prova. Na verdade, ao se aplicar o instituto da transação penal, não se discute fato típico, ilicitude, culpabilidade ou punibilidade, mas possibilita-se ao autor do fato aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa para que não se prossiga a ação penal, sendo o acordo devidamente homologado pelo Poder Judiciário e impugnável por meio do recurso de apelação. Ressaltou, ainda, que a discussão doutrinária e jurisprudencial referente à natureza jurídica da sentença prevista no art. 76, § 4°, da Lei n. 9.099/1995 em nada influencia a solução desse caso, isso porque, independentemente de ser homologatória, declaratória, constitutiva ou condenatória imprópria, a sentença em questão não examina conteúdo fático ou probatório, mas apenas homologa uma proposta realizada pelo *Parquet* e aceita pelo autor do fato, não podendo ser desconstituída por revisão criminal em que se argumenta a existência de novas provas. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.107.723-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/4/2011.**

Sexta Turma

TERMO A QUO. PRAZO. DECADÊNCIA. MS.

Trata-se, na espécie, de mandado de segurança no qual se busca a decretação de nulidade do processo administrativo disciplinar que aplicou a pena de aposentadoria compulsória com proventos proporcionais a juiz de direito. A Turma, por maioria, entendeu que o prazo decadencial para a impetração deve ser contado a partir da publicação do acórdão do processo administrativo julgado pelo órgão especial do Tribunal de Justiça, e não da publicação do decreto judiciário da referida aposentadoria. Assim, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. **RMS 26.289-GO, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado TJ-CE), julgado em 5/4/2011.**

EXAME. RAIOS X. TRÁFICO. ENTORPECENTES.

Uma das questões suscitadas pela defesa no *writ* afirma a ilegalidade da prova produzida, sob o fundamento de que a submissão dos pacientes ao exame de raios x, a fim de constatar a ingestão de cápsulas de cocaína, ofende o princípio segundo o qual ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si (*nemo tenetur se detegere*). A Turma entendeu que não houve violação do referido princípio, uma vez que não ficou comprovada qualquer recusa na sujeição à radiografia abdominal; ao contrário, os pacientes teriam assumido a ingestão da droga, narrando, inclusive, detalhes da ação que culminaria no tráfico internacional do entorpecente. Ressaltou que os exames de raios x não exigiram qualquer agir ou fazer por parte dos pacientes, tampouco constituíram procedimentos invasivos ou até mesmo degradantes que pudessem violar seus direitos fundamentais, acrescentando, ainda, que a postura adotada pelos policiais não apenas acelerou a colheita da prova, como também visou à salvaguarda do bem jurídico vida, já que o transporte de droga de tamanha nocividade no organismo pode ocasionar a morte. Assim, a Turma, entre outras questões, denegou a ordem. **HC 149.146-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 5/4/2011.**

INDULTO. NOVO JÚRI.

O paciente foi condenado pelo júri, mas ambas as partes apelaram. Nesse ínterim, o juízo de execuções criminais deferiu indulto pleno em seu favor (Dec. n. 4.495/2002). Contudo, ao julgar aqueles recursos, o TJ, de ofício, anulou a decisão concessiva da benesse e determinou que o paciente fosse submetido a novo julgamento, pelo qual, ao final, foi condenado a 12 anos de reclusão. Vê-se, então, que está correta a decisão do TJ, pois o referido decreto presidencial não permite a concessão de indulto se houver recurso interposto pelo MP em busca da exasperação da pena. Na hipótese, o apelo ministerial almejava o reconhecimento de ser a decisão combatida contrária à prova dos autos e, em consequência, pleiteava a submissão do paciente a novo júri sob a imputação de homicídio qualificado, de pena mais severa do que a aplicada no primevo julgamento (homicídio privilegiado). Anote-se que a apelação é dotada dos efeitos devolutivo e suspensivo, o que impõe reconhecer que a sentença só produz efeitos após sua

submissão ao colegiado. Assim, no caso, a decisão concessiva do indulto ficou condicionada à confirmação da sentença na apelação, o que, definitivamente, não ocorreu. **HC 69.385-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/4/2011.**

CONDENAÇÃO. PROVA. INQUÉRITO.

O acórdão condenatório proferido pelo TJ lastreou-se apenas em provas colhidas no inquérito. Porém a função do inquérito, como se sabe, é de fornecer elementos tendentes à abertura da ação penal (*vide* Exposição de Motivos do CPP, arts. 12 e 155, desse mesmo código, este último na redação que lhe deu a Lei n. 11.690/2008), pois, conforme vetusta doutrina, a prova, para que tenha valor, deve ser feita perante o juiz competente, mediante as garantias de direito conferidas aos indiciados e de acordo com as prescrições estabelecidas em lei. Assim, o inquérito toma feitios de instrução provisória, cabendo à acusação fazer a prova no curso da instrução criminal ou formação da culpa, atenta ao contraditório: é trabalho da acusação transformar os elementos do inquérito em elementos de convicção do juiz. Dessarte, a condenação deve fundar-se, sobretudo, nos elementos de convicção da fase judicial, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes citados: HC 112.577-MG, DJe 3/8/2009; HC 24.950-MG, DJe 4/8/2008, e HC 56.176-SP, DJ 18/12/2006. **HC 148.140-RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 7/4/2011.**

Informativo Nº: 0469
Período: 11 a 15 de abril de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. CEF. EXTRATOS. FGTS. *ASTREINTES*.

Em 28/10/2009, a Primeira Seção deste Superior Tribunal, em recurso repetitivo julgado com fulcro no art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que a responsabilidade pela apresentação dos extratos bancários das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é da Caixa Econômica Federal (CEF) na qualidade de gestora do fundo, que, por força de lei, tem total acesso aos documentos relacionados ao FGTS, mesmo nos períodos anteriores à centralização (arts. 4º, 10 e 11 da LC n. 110/2001 e art. 24 do Dec. n. 99.684/1990). Por esse motivo, deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas, ainda que em período anterior a 1992 (REsp 1.108.034-RN, DJe 25/11/2009). Sucede que agora a hipótese dos autos é diversa, visto que cuidam da possibilidade de imposição de multa cominatória (*astreintes)* — prevista no art. 461 do CPC pelo não cumprimento da obrigação de fazer —, qual seja, o fornecimento de extratos das contas vinculadas ao FGTS. Para o Min. Relator, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas *astreintes* contra a empresa pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado, porém a sua aplicação deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Isso porque o objetivo da multa cominatória é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas é necessário também que essa medida não se converta em fonte de enriquecimento do autor ou exequente. No caso dos autos, destaca que se aplicam as *astreintes* apenas nas situações em que há recusa injustificada da CEF. Assim assevera que, quando impossível produzir as provas requeridas (apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS), devem-se buscar outros meios aptos a indicar o valor da conta vinculada, como prevê o art. 130 do CPC; pois, se for materialmente impossível a apresentação desses extratos pela CEF (*ad impossibilia nemo tenetur*) — o que, em caso de dúvida, pode ser atestado por perícia ou outra diligência judicial nos próprios registros da CEF —, pode o juiz determinar outros meios para comprovar os valores de recolhimento do FGTS. No entanto, explica o Min. Relator que, na hipótese em exame, a CEF argumentou apenas não dispor dos extratos de FGTS anteriores à centralização das contas vinculadas determinada pela Lei n. 8.036/1990 e tal argumento já foi rechaçado pelo citado repetitivo julgado pela Primeira Seção. Diante do exposto, a Seção negou provimento ao recurso da CEF, uma vez que está correta a fixação da multa cominatória pelo atraso injustificado no fornecimento dos extratos de contas vinculadas ao FGTS, podendo o juiz, no caso concreto, verificando a impossibilidade material do cumprimento da obrigação, determinar outros meios de prova nos termos do citado art. 130 do CPC. Precedentes citados: REsp 902.362-RS, DJ 16/4/2007, e REsp 1.108.034-RN, DJe 25/11/2009. **REsp 1.112.862-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/4/2011.**

REPETITIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REMISSÃO.

Trata-se de recurso julgado sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ em que a Seção decidiu que o magistrado não pode, de ofício, conceder a remissão de crédito tributário nos termos da Lei n. 11.941/2009 (a qual prevê a remissão dos créditos tributários para com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R$ 10 mil) sem observar a necessidade de averiguar, junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal (SRF), a existência de outros débitos. Observou-se que, se o tribunal de origem consignou, após a averiguação fática, que o valor consolidado dos débitos corresponde ao limite legal, não há como infirmar tal conclusão em REsp (Súm. n. 7-STJ), o que, no entanto, não exclui o exame pelo STJ da correta interpretação da citada norma remissiva. Entre outras considerações, explicou-se que a MP n. 449/2008 foi convertida na Lei n. 11.941/2009, em vigor, a qual definiu que o somatório para efeito da concessão da remissão deveria ser efetuado considerando-se separadamente quatro espécies distintas de débitos para com a Fazenda Nacional: 1) aqueles decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 11.121/1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros assim entendidos outras entidades e fundos inscritos em dívida ativa da União no âmbito da PGFN; 2) aqueles inscritos em dívida ativa da União no âmbito da PGFN (também incluindo os não tributários referentes ao crédito rural), que não os discriminados no item 1; 3) aqueles decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 11.121/1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, quais sejam entidades e fundos administrados pela SRF; 4) demais débitos administrados pela SRF que não os discriminados no item 3. Desse modo, a concessão da remissão deu-se nessas quatro faixas distintas, devendo-se observar, dentro de cada uma delas, a consolidação de todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, com vencimento superior a cinco anos em 31/12/2007 cujo somatório seja inferior a R$ 10 mil. Destacou-se ainda que a legislação não estabeleceu remissão para as contribuições instituídas pela Lei n. 8.036/1990 (Lei do FGTS), por se tratar de recurso dos trabalhadores e não da Fazenda Nacional. Entretanto, a remissão abrange as contribuições sociais destinadas ao FGTS instituídas pela LC n. 110/2001, por se tratar de recurso da Fazenda Nacional, ainda que redirecionado ao FGTS (contribuições

devidas a outras entidades e fundos). Ressaltou-se, ainda, que essa interpretação se dá devido ao art. 111, I, do CTN, bem como à teleologia da norma remissiva que, na exposição de motivos da citada MP, à qual deve a sua origem, teve como objetivo alcançar maior eficiência na cobrança de vários débitos de um mesmo sujeito passivo em uma só execução fiscal, inclusive para fins de superar o limite legal de arquivamento da execução fiscal (previsto em R$ 10 mil no art. 20 da Lei n. 10.522/2002). Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional e determinou o retorno dos autos à origem para a correta aplicação da norma remissiva. Precedentes citados: REsp 1.207.095-MG, DJe 10/12/2010; AgRg no REsp 1.184.901-GO, DJe 25/8/2010, e AgRg no REsp 1.189.909-MT, DJe 9/11/2010. **REsp 1.208.935-AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/4/2011.**

Segunda Seção

SEGURO. VIDA. SUICÍDIO.

Trata-se, no caso, de saber se, nos contratos de seguro de vida, o suicídio do segurado de forma objetiva, isto é, premeditado ou não, desobriga as seguradoras do pagamento da indenização securitária contratada diante do que dispõe o art. 798 do CC/2002. A Seção, por maioria, entendeu que o fato de o suicídio ter ocorrido no período inicial de dois anos de vigência do contrato de seguro, por si só, não exime a companhia seguradora do dever de indenizar. Para que ela não seja responsável por tal indenização, é necessário que comprove inequivocamente a premeditação do segurado. Consignou-se que o art. 798 do CC/2002 não vai de encontro às Súmulas ns. 105-STF e 61-STJ, mas as complementa, fixando um período de carência no qual, em caso de premeditação, a cláusula de não indenizar é válida. Registrou-se, contudo, que, segundo os princípios norteadores do novo Código Civil, o que se presume é a boa-fé, devendo a má-fé ser sempre comprovada. Assim, o referido art. 798 da lei subjetiva civil vigente deve ser interpretado em conjunto com os arts. 113 e 422 do mesmo diploma legal, ou seja, se alguém contrata um seguro de vida e, depois, comete suicídio, não se revela razoável, dentro de uma interpretação lógico-sistemática do diploma civil, que a lei estabeleça uma presunção absoluta para beneficiar as seguradoras. Ressaltou-se, por fim, que o próprio tribunal *a quo*, expressamente, assentou que os elementos de convicção dos autos evidenciam que, na hipótese, o suicídio não foi premeditado. Precedente citado: REsp 1.077.342-MG, DJe 3/9/2010. **AgRg no Ag 1.244.022-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/4/2011.**

INVERSÃO. ÔNUS. PROVA. CDC.

Trata-se de REsp em que a controvérsia consiste em definir qual o momento processual adequado para que o juiz, na responsabilidade por vício do produto (art. 18 do CDC), determine a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do mesmo *codex*. No julgamento do especial, entre outras considerações, observou o Min. Relator que a distribuição do ônus da prova apresenta extrema relevância de ordem prática, norteando, como uma bússola, o comportamento processual das partes. Naturalmente, participará da instrução probatória com maior vigor, intensidade e interesse a parte sobre a qual recai o encargo probatório de determinado fato controvertido no processo. Dessarte, consignou que, influindo a distribuição do encargo probatório decisivamente na conduta processual das partes, devem elas possuir a exata ciência do ônus atribuído a cada uma delas para que possam produzir oportunamente as provas que entenderem necessárias. Ao contrário, permitida a distribuição ou a inversão do ônus probatório na sentença e inexistindo, com isso, a necessária certeza processual, haverá o risco de o julgamento ser proferido sob uma deficiente e desinteressada instrução probatória, na qual ambas as partes tenham atuado com base na confiança de que sobre elas não recairia o encargo da prova de determinado fato. Assim, entendeu que a inversão *ope judicis* do ônus da prova deve ocorrer preferencialmente no despacho saneador, ocasião em que o juiz decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento (art. 331, §§ 2º e 3º, do CPC). Desse modo, confere-se maior certeza às partes referente aos seus encargos processuais, evitando a insegurança. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, mantendo o acórdão que desconstituiu a sentença, a qual determinara, nela própria, a inversão do ônus da prova. Precedentes citados: REsp 720.930-RS, DJe 9/11/2009, e REsp 881.651-BA, DJ 21/5/2007. **REsp 802.832-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 13/4/2011.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. CRIME. CALÚNIA. *INTERNET*.

Trata-se de conflito de competência em que se busca determinar o juiz que processará e julgará a ação penal na qual se imputa crime de calúnia em razão de ser publicada carta encaminhada por pessoa que usava pseudônimo em blog de jornalista, na *internet*. A Seção, por maioria, aplicou o art. 70 do CPP e afastou a aplicação da Lei de Imprensa em razão de decisão do STF que declarou não recepcionados pela CF todos os dispositivos da Lei n. 5.250/1967. Daí entendeu que, tratando-se de queixa-crime que imputa a prática do crime de calúnia decorrente de carta divulgada em blog, via *internet*, o foro para o processamento e julgamento da ação é o do lugar do ato delituoso, ou seja, de onde partiu a publicação do texto, no caso, o foro do local onde está hospedado o servidor, a cidade de São Paulo. O voto vencido entendia que o ofendido poderia propor a ação onde melhor lhe aprouvesse.

Precedente citado: CC 102.454-RJ, DJe 15/4/2009. **CC 97.201-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 13/4/2011.**

Primeira Turma

COBRANÇA. ANTECIPAÇÃO. TUTELA. APELAÇÃO. EFEITOS.

In casu, o município ajuizou ação de cobrança contra agência reguladora e concessionária de exploração de energia elétrica, objetivando receber compensação financeira em função da utilização e alagamento de área do seu território pelo reservatório de usina hidrelétrica. O juízo singular deferiu a antecipação de tutela, determinando o depósito da compensação sobre a área equivalente a 14,401% do território do município efetivamente inundado, mas, na sentença, alterou aquele pagamento por tomar como base área e percentual indenizável em menor extensão (10,24 km² e 7,13%). Então, o município interpôs apelação, requerendo, entre outros temas, o reconhecimento da área equivalente a 14,401% de seu território como indenizável, apelo recebido pelo tribunal *a quo* apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC). Assim, em razão da modificação na sentença da tutela antecipada concedida, o município manejou agravo de instrumento, para que sua apelação fosse recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), o que foi provido pelo tribunal. No REsp, a recorrente (agência reguladora) sustenta, entre outras questões, que a apelação deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois a sentença que modificou a tutela antecipada (reduzindo o percentual devido ao município a título de compensação financeira) não deixou de ser uma decisão confirmatória do provimento antecipatório, ainda que apenas em parte. Pugna também que se proceda à restituição dos valores recebidos a maior pelo município (recorrido). Portanto, o cerne da questão está em saber se há incidência do art. 520, VII, do CPC. Inicialmente, salientou o Min. Relator que, uma vez concedida ou confirmada a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afasta-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do *decisum*. Porém, observou que, na hipótese dos autos, há uma particularidade – a pretensão recursal não diz respeito à antecipação de tutela, ou seja, ao novo percentual definido na sentença a título de compensação financeira devida ao município, mas sim ao próprio mérito da demanda, referente aos ajustes decorrentes desse novo *quantum* reduzido –, na medida em que objetiva a imediata devolução dos valores pagos a maior ao município, em decorrência da redução na sentença do percentual concedido em tutela antecipatória. Portanto, tendo em vista que a matéria relativa ao acerto de contas entre município e agência reguladora sobre eventual restituição de valores pagos a maior não configura providência de cunho emergencial, não estando, assim, abrangida pelo provimento antecipatório, deve ser devolvida ao tribunal no duplo efeito. Dessa forma, concluiu pela incidência da regra geral prevista no *caput* do art. 520 do CPC com relação aos efeitos da apelação no tocante ao mérito da demanda. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.174.414-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/4/2011.**

RETINOSE PIGMENTAR. LIMINAR CASSADA.

Na espécie, a União ajuizou ação de restituição de valores contra os recorridos referente às verbas liberadas por força de liminar satisfativa concedida em MS cuja sentença, posteriormente, denegou a segurança. Importante assentar que, à época da concessão da liminar, a pretensão encontrava total amparo nos tribunais superiores, favoráveis ao custeio do tratamento de retinose pigmentar pelo erário quando indispensável para evitar a cegueira completa dos portadores, tendo em vista o direito líquido e certo à assistência integral de forma individual ou coletiva, consistente em ações e serviços preventivos e curativos das doenças em todos os níveis de complexidade. O Min. Relator ressaltou que, em razão do princípio da segurança jurídica e da aplicação da teoria do fato consumado, o paciente que, de boa-fé, consumou, em razão do deferimento de medida liminar em MS, o tratamento da retinose pigmentar no exterior por meio de repasse de verbas públicas não está obrigado à devolução do *quantum* repassado, ainda que denegada a ordem e cassada a liminar concedida. Além disso, a aplicação do princípio da boa-fé veda a repetição de valores remuneratórios recebidos indevidamente por servidores públicos em razão de seu caráter alimentar, tal como respaldado pela jurisprudência do STJ, situação que deve, por analogia, equiparar-se às verbas recebidas do SUS para tratamento no exterior, impondo sua irrepetibilidade. Também, após os recorridos terem feito o tratamento médico de urgência, não podem ficar ao alvedrio de posteriores oscilações jurisprudenciais sobre a matéria, o que não se coaduna com os postulados constitucionais do direito à saúde, segurança jurídica, estabilidade das relações sociais e dignidade da pessoa humana, próprios do Estado social. Com essas, entre outras ponderações, a Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 802.354-PE, DJe 10/5/2010; AgRg no REsp 691.012-RS, DJe 3/5/2010; REsp 1.113.682-SC, DJe 26/4/2010; REsp 353.147-DF, DJ 18/8/2003; REsp 944.325-RS, DJe 21/11/2008; REsp 955.969-DF, DJe 3/9/2008; REsp 1.031.356-DF, DJe 10/4/2008, e REsp 972.670-DF, DJe 2/9/2008. **REsp 950.382-DF, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 14/4/2011.**

Segunda Turma

DESAPROPRIAÇÃO. VALORIZAÇÃO ESPECÍFICA.

Cuida-se de REsp derivado de ação indenizatória por desapropriação indireta no qual a autora, ora recorrente, insurge-se, entre outras questões, contra a assertiva do acórdão recorrido de que a valorização de seu imóvel (área

remanescente) decorrente da construção de rodovia estadual deveria ser deduzida do valor da indenização. Nesse contexto, mostra-se relevante frisar que a valorização imobiliária que advém de obra ou serviço público pode ser de ordem geral (beneficia indistintamente grupo considerável de administrados) ou especial (apenas um ou alguns identificados ou identificáveis são beneficiados) e a mais-valia divide-se em ordinária (todos os imóveis lindeiros à obra valorizam-se na mesma proporção) ou extraordinária (um ou alguns se valorizam mais que outros sujeitos à mais-valia ordinária). Na hipótese de valorização geral ordinária, o Poder Público tem em mão o instrumento legal da contribuição de melhoria e, diante da valorização geral extraordinária, tem a desapropriação por zona ou extensiva (art. 4º do DL n. 3.365/1941). Já na seara da valorização específica e só nela, pode o Estado abatê-la da indenização a ser paga (art. 27 daquele mesmo DL, que deve ser interpretado em consonância com os demais princípios e regras do ordenamento jurídico). Anote-se que a tendência da jurisprudência de vetar o abatimento da mais-valia pelo Estado como regra geral remonta à década de 1950 e visava assegurar que o ônus referente à valorização fosse suportado não só pelo expropriado, mas por todos os beneficiados pelo melhoramento público, além de evitar que o desapropriado ficasse devedor do Poder Público acaso a valorização da parte remanescente fosse maior que o preço da parte desapropriada. Contudo, essa tendência sofreu evolução jurisprudencial a possibilitar a compensação nos casos de valorização específica, diante da impossibilidade de repartir o ônus oriundo da valorização. Disso decorre a jurisprudência do Superior Tribunal de que essa compensação não pode ser feita na desapropriação, com exceção dos casos de comprovada valorização específica ou individual. No caso, é patente a mais-valia da área remanescente em decorrência da construção da rodovia. Todavia, essa se mostra não como especial, mas como genérica, ao atingir os mesmos patamares dos demais imóveis lindeiros. Daí a respectiva mais-valia dever ser cobrada mediante contribuição de melhoria, a invalidar seu abatimento proporcional do valor da indenização, tal qual assentado no acórdão recorrido. Esse entendimento foi firmado por maioria pela Turma no prosseguimento do julgamento. Precedentes citados: REsp 795.580-SC, DJ 1º/2/2007; REsp 951.533-MG, DJe 5/3/2008, e REsp 831.405-SC, DJ 12/11/2007. **REsp 1.092.010-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/4/2011.**

&%&QUINTOS&%&. LEI DISTRITAL.

A vantagem pessoal denominada “quintos” não pode mais ser suprimida se incorporada aos vencimentos, mesmo que seu beneficiário passe da condição de servidor público federal para a de servidor público distrital. Anote-se que a Lei distrital n. 197/1991 fez o Distrito Federal adotar o regime jurídico dos servidores públicos federais (Lei n. 8.112/1990) para também reger seus servidores. Precedentes citados: AgRg no REsp 806.083-DF, DJe 3/11/2008; AgRg no REsp 698.592-DF, DJ 5/2/2007; REsp 543.705-DF, DJ 29/6/2007; AgRg no RMS 20.891-DF, DJ 21/8/2006, e AgRg no REsp 856.249-DF, DJ 29/10/2007. **RMS 33.733-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/4/2011.**

PRESCRIÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Nos contratos administrativos, a prescrição em favor do Estado deve ser contada a partir da data em que ele se torna inadimplente ao deixar de efetuar o pagamento no tempo pactuado, ocasionando a lesão do direito subjetivo da parte (teoria da *actio nata*). Na hipótese, execução de obras referentes à canalização de um arroio, essa prescrição deve ser contada da certidão de serviço expedida após a suspensão das obras por opção do município, pela qual ele reconheceu quantitativos e preços dos serviços realizados. Também não é caso de aplicação do art. 4º, parágrafo único, do Dec. n. 20.910/1932, só incidente na hipótese de o município manter-se inerte após o protocolo do requerimento de pagamento, o que não se verificou no caso dos autos. Precedentes citados: REsp 819.562-SP, DJe 10/9/2010, e REsp 444.825-PR, DJ 27/9/2004. **REsp 1.174.731-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/4/2011.**

AG. RECOLHIMENTO. TAXA JUDICIÁRIA.

A Turma entendeu que a determinação do juízo de primeiro grau para que se recolha a taxa judiciária sob pena de cancelamento da distribuição é impugnável por agravo de instrumento (art. 522 do CPC), visto tratar-se de decisão interlocutória – e não de despacho de mero expediente – apta a causar lesão a eventuais direitos da parte. Precedentes citados: REsp 1.194.112-AM, DJe 1º/7/2010; REsp 333.950-RJ, DJ 27/6/2005; RMS 22.675-SC, DJ 11/12/2006, e REsp 1.208.865-BA, DJe 14/2/2011. **REsp 1.212.718-AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/4/2011.**

CONCURSO. ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. EDITAL.

A Turma negou provimento ao RMS e consignou, entre outras questões, que a banca examinadora de concurso público pode elaborar pergunta decorrente de atualização legislativa superveniente à publicação do edital quando estiver em conformidade com as matérias nele indicadas. *In casu*, o recorrente alegou que a questão formulada na fase oral do certame (relativamente à adoção) fazia parte do Direito da Criança e do Adolescente, ramo que o edital teria excluído da referida fase. Entretanto, o tribunal *a quo* denegou a segurança sob o fundamento de que o assunto faz parte do Direito Civil, disciplina do bloco de matérias que poderiam ser objeto de questionamentos. Nesse contexto, salientou o Min. Relator que a nova redação conferida pela Lei n. 12.010/2009 ao art. 1.618 do CC/2002 – o qual passou a prever que a adoção será deferida na forma prevista pelo ECA – já estava em vigor quando da convocação do candidato para o exame oral e, uma vez previsto em edital o subitem “adoção” dentro do ramo de Direito Civil, é dever do candidato manter-se atualizado quanto à matéria. Precedentes citados: AgRg no RMS

22.730-ES, DJe 10/5/2010, e RMS 21.743-ES, DJ 5/11/2007. **RMS 33.191-MA, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/4/2011.**

Terceira Turma

COMPRA E VENDA A TERMO. OURO. COBRANÇA. DESPACHO SANEADOR.

Trata-se de REsp oriundo de agravo de instrumento interposto contra despacho saneador exarado no decorrer da instrução de ação de cobrança de expurgos inflacionários proposta, na origem, pela ora recorrida em desfavor da ora recorrente e relativa à compra e venda de ouro a termo. Tal despacho afastou as preliminares de inépcia da inicial, prescrição e decadência arguidas pela recorrida, ao mesmo tempo em que entendeu que a produção de prova documental estava regular nos termos do art. 396 do CPC. Dessa decisão, a recorrente interpôs o referido agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento pelos fundamentos de que a inicial preenche todos os requisitos legais; a prescrição aplicável é a vintenária e não a quinquenal (art. 178, § 10, III, do CC/1916); o saneador não antecipou a análise do mérito da demanda, restringindo-se a apreciar questões prejudiciais e relativas às provas; não há falar em decadência do direito aos expurgos inflacionários, pois a quitação apenas atingiu os valores que a credora recebeu sem as correções do poder de compra da moeda à época; e a produção de prova ocorreu de forma regular, sendo permitida às partes a apresentação de novos documentos nos termos do art. 397 do CPC. Assim, a questão centra-se em saber se, na mencionada instrução processual, o despacho saneador teria violado os dispositivos legais correspondentes ao não declarar a inépcia da petição inicial, ao não considerar prescrita a pretensão, ao antecipar questão relativa ao mérito da demanda e ao não declarar as obrigações decorrentes dos contratos como quitadas. A Turma conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Entre outras considerações, consignou-se que a contradição que dá ensejo a embargos de declaração é a que se estabelece no âmbito do julgado embargado, ou seja, o simples descontentamento da parte com a decisão não torna cabíveis os embargos. Registrou-se, ainda, que esta Corte Superior entende correta a decisão que afasta a alegação de inépcia da petição inicial quando ela informa, de modo suficiente, os elementos necessários ao conhecimento da relação jurídico-litigiosa, narrando os fatos que permitem a identificação da causa de pedir e do pedido, chegando a afastar a necessidade de indicação expressa do embasamento legal. Já com relação à prescrição da pretensão, pontuou-se que não há falar em ofensa ao art. 178, § 10, III, do CC/1916, conforme reiteradas decisões do STJ. Por fim, no que tange à alegação de antecipação da questão relativa à quitação das obrigações, concluiu-se que, considerando a necessidade de revisão do conjunto probatório para averiguar se de fato houve quitação, é inviável o conhecimento da alegação de contrariedade dos arts. 331, § 2º, do CPC, e 945 do CC/1916, por encontrar óbice no conteúdo da Súm. n. 7-STJ. **REsp 1.222.070-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/4/2011.**

COMPRA E VENDA A TERMO. OURO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

Na origem, trata-se de ação de cobrança movida pela ora recorrida em desfavor da ora recorrente com o fim de ver reconhecido seu direito ao recebimento das diferenças relativas aos expurgos inflacionários previstos pelos planos Verão e Collor, verificados na liquidação em espécie de contratos mercantis de compra e venda de ouro a termo (aquele em que o preço é ajustado no ato da compra e venda e a entrega do produto se dá em data futura). Assim, foram pedidos na inicial a diferença de correção monetária sobre a taxa de 42,72% (IPC de janeiro de 1989) e 44,8% (IPC de abril de 1990), o valor principal da condenação monetariamente corrigido desde o vencimento dos contratos somado às diferenças indevidamente expurgadas (IPC de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991), juros contratuais até o vencimento dos contratos e juros de mora até o integral cumprimento da sentença. Por outro lado, em contestação, foi alegada a ilegitimidade ativa da requerida sob o fundamento de que a propriedade dos contratos foi transferida fiduciariamente à CETIP S/A – Balcão Organizado de Ativos e Derivativos; a extinção da obrigação, já que os títulos objeto de discussão foram devolvidos ao devedor; a outorga de quitação nos termos do regulamento do Sistema Nacional do Ouro (Sino) e o anatocismo resultante da indevida cumulação de juros moratórios e compensatórios sem previsão contratual. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a recorrente ao pagamento dos valores expurgados, recalculando-se a correção monetária do valor restituído à autora, recorrida, com base no IPC, segundo o percentual de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,8% (abril de 1990), abatido o valor correspondente à correção monetária já paga; pagamento da correção monetária sobre os valores estipulados segundo a variação da UFIR-RJ; pagamento de juros remuneratórios à taxa de 0,5% ao mês e pagamento de juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês até janeiro de 2003 e 1% a partir de então, nos termos do art. 406 do CC/2002, contados das datas dos respectivos resgates. A apelação interposta foi negada. Então, sobreveio o REsp, no qual a questão centra-se em definir se, em contrato mercantil de compra e venda de ouro a termo, o comprador tem direito de obter a diferença de correção monetária ao argumento de existência de expurgos inflacionários indevidos nos instrumentos celebrados à época dos planos Bresser, Verão e Collor. A Turma conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, por entender, entre outras questões, que a transferência da propriedade do contrato para a CETIP S/A serve de mera formalidade para a operacionalização dos negócios, cabendo à proprietária fiduciária manter os registros internos de movimentação dos contratos e garantir sua transferência aos proprietários fiduciantes nos casos em que desejarem sair do Sino. Registrou-se que, quanto à devolução de título, igualmente não procede a alegação de quitação automática a ponto de impedir a revisão contratual, haja vista ser aplicável à espécie o mesmo raciocínio empregado em recomposição monetária de certificados de depósito bancário, em que o pagamento processado por meio da CETIP não implica quitação. Frisou-se, ainda, que a correção monetária não é acréscimo à obrigação principal, mas mera recomposição do valor de compra da moeda, motivo pelo qual, mesmo naquelas situações em

que o devedor pague o principal adequadamente, não há preclusão para a correção do valor da moeda, sobretudo quando expressamente contratada, sob pena de enriquecimento sem causa, daí porque não se sustenta a tese de ocorrência da preclusão temporal para revisão dos instrumentos. **REsp 1.210.553-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/4/2011.**

MEAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ANISTIA POLÍTICA.

Trata-se de REsp em que a questão centra-se em saber se as verbas a serem percebidas pelo recorrente a título de indenização oriunda de anistia política devem ser objeto de partilha de bens em decorrência de dissolução de sociedade conjugal constituída sob o regime de comunhão universal de bens. No julgamento do especial, ressaltou a Min. Relatora, entre outras questões, que o ato do Estado consistente no afastamento do recorrente das Forças Armadas, com a consequente perda dos rendimentos que auferia dessa atividade, não se circunscreveu apenas à sua esfera pessoal, espraiou seus efeitos deletérios também à sua família, notadamente à recorrida, então seu cônjuge, pois as vicissitudes decorrentes da perda da atividade laboral do varão recaíram sobre ambos. Registrou, ainda, ser inconsistente o argumento do recorrente de que seu direito nascera somente com o advento da CF/1988, pois, na verdade, esse direito já lhe pertencia, ou seja, já havia ingressado na esfera de seu patrimônio e que, *ex vi legis*, apenas foi declarado em momento posterior ao término da relação conjugal entre as partes. Destarte, entendeu que os valores percebidos pelo recorrente a título de indenização decorrente de anistia política devem ser considerados para efeitos da meação. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.205.188-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/4/2011.**

CPR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ILEGITIMIDADE. ENDOSSANTE.

Cuida-se de REsp decorrente de ação executória promovida pela recorrente em desfavor da recorrida e do emitente da cédula de produto rural (CPR) nos termos do art. 15 da Lei n. 8.929/1994 na qual pretende a entrega do produto rural representado no título. A recorrida, por sua vez, em embargos à execução, alega não ser responsável pela entrega do produto rural, tendo em vista que endossou a referida cédula à recorrente e que, consoante o art. 10, II, da referida lei, os endossantes não respondem pela entrega do produto, mas tão somente pela existência da obrigação. A sentença considerou procedentes os embargos para declarar a inexigibilidade da obrigação de entregar coisa incerta em relação à recorrida, decisão confirmada em grau de apelação. A recorrente, nas razões do especial, entre outras alegações, sustenta que, conforme o art. 622 do CPC, o depósito da coisa é requisito para a admissibilidade dos embargos à execução. Assim, a questão está em saber se a segurança do juízo é condição de admissibilidade para a oposição dos embargos na execução extrajudicial para entrega de coisa e se o endossatário da CPR pode ajuizar ação de execução para entrega de coisa incerta contra o endossante. A Turma negou provimento ao recurso, consignando que, embora os arts. 621 e 622 do CPC determinem a necessidade de depósito da coisa para apresentação dos embargos à execução, no atual quadro jurídico, introduzido pela Lei n. 11.382/2006, a segurança do juízo não é mais pressuposto para o ajuizamento desses embargos, configurando apenas um dos requisitos para atribuição de efeito suspensivo. Observou-se que o procedimento da execução para entrega de coisa fundada em título extrajudicial deve ser interpretado à luz das modificações feitas pela mencionada lei, porquanto o juiz deve conferir unidade ao ordenamento jurídico. Registrou-se, ainda, que, na CPR, os endossantes não respondem pela entrega do produto rural descrito na cártula, mas apenas pela existência da obrigação (art. 10, II, da Lei n. 8.929/1994). Logo, na hipótese, a endossante, recorrida, é ilegítima passiva para responder ao processo de execução sob o rito para a entrega de coisa. **REsp 1.177.968-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/4/2011.**

CREDOR FIDUCIÁRIO. RESPONSABILIDADE.

Trata-se, no caso, de saber se o credor fiduciário pode ser responsabilizado pelo pagamento das despesas decorrentes da guarda e conservação de veículo em pátio de propriedade privada, tendo em vista a retomada da posse direta do bem em decorrência da efetivação de liminar deferida em ação de busca e apreensão do automóvel. A Turma negou provimento ao recurso sob o entendimento de que o credor fiduciário é o responsável final pelo pagamento das despesas com a estadia do automóvel junto ao pátio privado. Observou-se que as despesas com a remoção e a guarda do veículo alienado estão vinculadas ao bem e a seu proprietário, o recorrente/titular da propriedade fiduciária resolúvel (obrigação *propter rem)*, enquanto o devedor fiduciante detém apenas a posse indireta do bem. Contudo, nada impede que o recorrente possa reaver esses valores por meio de ação regressiva a ser ajuizada contra a recorrida, que supostamente deu causa à retenção do bem. Consignou-se, todavia, que dispensar o recorrente do pagamento de tais despesas implica amparar judicialmente o locupletamento indevido do credor fiduciário, legítimo proprietário do bem depositado. Precedente citado: REsp 881.270-RS, DJe 19/3/2010. **REsp 1.045.857-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/4/2011.**

AÇÃO. COBRANÇA. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. LEGITIMIDADE.

Trata-se de REsp oriundo de ação de cobrança proposta pela recorrida (cônjuge supérstite) contra o banco recorrente com o objetivo de cobrar importância financeira decorrente de uma operação de investimento com prazo fixo efetivada por seu marido em dezembro de 1986, sendo que o titular do investimento não fez o respectivo resgate no prazo ajustado (fevereiro de 1987), vindo ele a falecer em outubro daquele mesmo ano. Afirma a demandante que

somente tomou conhecimento dessa operação em 1999, ocasião em que, por meio de alvará judicial, pleiteou o resgate da quantia aplicada de CZ$ 1.000.000,00, que, à época do ajuizamento da ação (outubro de 2001), corrigida monetariamente, corresponderia a R$ 256.302,10, mais os respectivos juros de aplicação (juros médios de 3% sobre 177 meses) de R$ 1.368.653,16, perfazendo um total de R$ 1.624.955,26. Entretanto, o demandado, em resposta, informou que o valor referente a tal aplicação seria de apenas R$ 2.574,44 em razão das várias transformações da moeda e, em contestação, alegou, preliminarmente, ilegitimidade ativa *ad causam,* por entender que somente o espólio e, caso ultimado o inventário, os herdeiros poderiam pleitear em juízo tais valores. No mérito, aduziu que o investidor simplesmente deixou de resgatar o dinheiro aplicado na data e lugar aprazado, sendo certo que, na qualidade de distribuidora de títulos e valores mobiliários, não poderia reinvestir ou especular com recursos de terceiros sem a respectiva autorização. Rechaçou, por fim, a pretensão de receber juros contados desde 1987 sob o patamar de 3% ao mês ao argumento de que eles, na condição de acessórios, prescrevem em cinco anos. O juízo de primeiro grau julgou procedente a demanda e condenou o recorrente ao pagamento da quantia pleiteada a título de devolução da aplicação financeira feita pelo falecido, esposo da recorrida. O tribunal *a quo* proveu parcialmente a apelação interposta para reduzir o percentual dos juros de capitalização à ordem de 12% ao ano. Nesta instância especial, preliminarmente, reconheceu-se a legitimidade da recorrida, que objetiva, na verdade, o recebimento dos valores decorrentes do mencionado investimento não em nome próprio, mas em representação do espólio, tanto que o faz sob a supervisão do juízo em que posteriormente se processou o inventário. Assim, ainda que as instâncias ordinárias tenham, impropriamente, tomado o conceito de representante processual pela definição de parte, concluiu-se, dos elementos constantes dos autos, que a esposa do *de cujus* veio a juízo como representante do espólio, não como parte. Quanto ao mérito, consignou-se que, não havendo contratação específica quanto ao local do cumprimento da obrigação, tal como no caso, ela será considerada quesível. Desse modo, o acórdão recorrido não guarda a melhor exegese para a hipótese ao reputar portável a dívida justamente em virtude da ausência de pactuação. Note-se que a própria natureza da obrigação *sub judice* não autoriza o reconhecimento de que o local de seu cumprimento seria o domicílio do credor. Está-se, no caso, diante, inequivocamente, da *mora accipiendi* (mora do credor). Dessarte, os juros moratórios devem incidir somente a partir da citação, momento em que o devedor passou a encontrar-se em mora, enquanto os remuneratórios devem observar o comando constante no art. 1.063 do CC/1916, que prevê o percentual de 6% ao ano, e não no art. 192, § 3º, da CF/1988 em sua redação original, que preceitua o percentual de 12% ao ano até a entrada em vigor do CC/2002, sendo, a partir de então, por ele regulada no art. 406 c/c o 591 desse diploma legal. Diante dessas razões, entre outras, a Turma deu parcial provimento ao recurso. **REsp 1.101.524-AM, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 12/4/2011.**

CONTRAFAÇÃO. CONTRATO. DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA.

Trata-se de REsp proveniente de ação ajuizada na origem pelas recorrentes com o fim de impedir que produtos de sua marca fossem comercializados pela recorrida. Para tanto, alegou-se contrafação e desrespeito a contrato de exclusividade segundo o qual uma das recorrentes teria o direito exclusivo de distribuir, no Brasil, os charutos cubanos fabricados pela outra recorrente. A sentença, desfavorável às recorrentes, considerou insuficientes as provas da contrafação, o que foi mantido em grau de apelação. A Turma negou provimento ao recurso, consignando, entre outros fundamentos, que, no caso, não se verifica desrespeito aos princípios da ordem econômica e também não está nem mesmo delineada hipótese de ofensa ao contrato de distribuição exclusiva. Isso porque não há provas de que seja a recorrida quem tenha feito a introdução, no território nacional, do produto fabricado pelas recorrentes, sendo certo que apenas os comprou de quem os importou. **REsp 930.491-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/4/2011.**

PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABSORÇÃO.

Trata-se de REsp em que a empresa pública federal, recorrente, alega violação dos arts. 535, II, do CPC e 10 do DL n. 2.291/1986. Sustenta, em síntese, além da negativa de prestação jurisdicional, não estar obrigada a promover a absorção da associação de previdência privada dos empregados do extinto banco federal pela entidade de previdência privada dos seus empregados, nem a transferir os associados daquela entidade a essa. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso pelo fundamento, entre outros, de que, segundo o art. 10 do DL n. 2.291/1986, incumbia à recorrente a tarefa de promover a absorção da mencionada associação pela entidade de previdência de seus empregados. Contudo, não foi isso que ela fez, ao contrário, em vez de absorver o complexo de relações jurídicas previdenciárias nutrido pelos autores ora recorridos, associados daquela entidade que seria absorvida, sem exclusões não previstas pela norma, a recorrente impediu-lhes o ingresso em seus quadros, absorvendo somente os beneficiários da ativa, como que operando uma absorção de apenas parte dos beneficiários, rejeitando os aposentados, não os deixando ingressar, isto é, o contrário de “absorver”, configurando-se, com propriedade, como um meio de “dissolver” o vínculo jurídico por intermédio do qual ingressariam eles na entidade absorvedora. Assim, descumpriu a recorrente o comando normativo citado, introduzindo, sem dúvida, um componente de astúcia administrativa para obliquamente excluir os beneficiários mais onerosos, que eram os aposentados. **REsp 922.517-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/4/2011.**

AÇÃO PAULIANA. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. DECADÊNCIA.

Trata-se de REsp oriundo de ação pauliana ajuizada pelo recorrido em desfavor do recorrente, devedor de cédula pignoratícia rural, e seus filhos, a quem doou todo o seu patrimônio. Posteriormente, após os réus terem acenado a

necessidade de seus respectivos cônjuges comporem igualmente o polo passivo e quando já transcorrido o prazo de quatro anos, houve a citação dos demais réus. Assim, discute-se o reconhecimento da decadência, por terem alguns dos litisconsortes necessários sido citados apenas após decorrido o prazo de quatro anos para o ajuizamento da referida ação. Inicialmente, salientou o Min. Relator que a ação pauliana, como é sabido, tem natureza pessoal e não real, uma vez que os credores não têm qualquer direito sobre os bens alienados, mas apenas garantias consubstanciadas na pessoa do devedor e decorrentes da obrigação por ele assumida. Desse modo, não se tratando de ação real, não está configurada a hipótese do inciso I do § 1º do art. 10 do CPC, ou seja, não é necessária a citação dos cônjuges, exceto da esposa do devedor, por ser ela também doadora dos bens, pois participou do negócio jurídico fraudulento, sendo, portanto, imprescindível que figure no polo passivo da lide, tendo em vista sua condição de litisconsorte necessária, no que incide o inciso II do mesmo dispositivo legal. Frisou, ainda, que a citação extemporânea de litisconsorte necessário unitário, após decorrido o prazo de quatro anos para a propositura da ação que visa à desconstituição de negócio jurídico realizado com fraude a credores, não enseja a decadência do direito do credor e que o direito potestativo, por sua própria natureza, considera-se exercido no momento do ajuizamento da ação, quando então cessa o curso do prazo de decadência em relação a todos os partícipes do ato fraudulento. Dessarte, consignou que a decadência só não é obstada pelo ajuizamento da ação quando houver o reconhecimento de incompetência ou de defeito de forma, ou quando se puder inferir que a vontade do titular de exercer o direito não mais existe, como nos casos de perempção ou de desistência, o que não se configura na hipótese, visto que a decadência foi obstada no momento da propositura da demanda. Asseverou, por fim, não haver, no acórdão recorrido, qualquer ofensa ao art. 178, § 9º, V, **b**, do CC/1916. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 750.135-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/4/2011.**

AÇÃO INDENIZATÓRIA. CITAÇÃO. HORA CERTA. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA.

Trata-se de REsp decorrente de ação indenizatória proposta pela recorrida em desfavor da recorrente ao fundamento de ser esta responsável, na condição de empresa transportadora contratada, pelas mercadorias que, já sob sua responsabilidade, teriam desaparecido no dia seguinte ao carregamento. Citada por hora certa, a sociedade empresária ré apresentou contestação, porém fora do prazo legal para tanto, o que ensejou o desentranhamento da referida peça dos autos. A sentença, em julgamento antecipado da lide, considerou procedente o pedido formulado pela autora, ora recorrida, e condenou a ré ao pagamento de R$ 92.755,90. A transportadora, ora recorrente, interpôs apelação, aduzindo, em síntese, ter havido cerceamento do direito de defesa, uma vez que entendia indispensável a nomeação de curador especial, consoante determinado pelo art. 9º, II, do CPC, sendo irrelevante, para tal fim, o fato de ter apresentado a destempo sua contestação; ter-se operado a prescrição da pretensão autoral; ter-se dado o evento danoso por culpa exclusiva da vítima, visto que teria ela condicionado a contratação à indicação do motorista do veículo transportador que terminou por praticar o ilícito penal de apropriação indébita da carga; ser a apropriação indébita promovida pelo condutor do veículo, hipótese de caso fortuito ou motivo de força maior capaz de excluir sua responsabilidade pelo evento; e ser indevida a aplicação da multa que lhe fora imposta pelo juízo sentenciante quando do julgamento de embargos de declaração opostos ao julgado. O tribunal *a quo* proveu a apelação da transportadora apenas para excluir a referida multa. Assim, a controvérsia centra-se em saber se ao réu citado por hora certa que, em tempo hábil, regulariza sua representação processual, solicita vista dos autos, mas apresenta contestação intempestivamente socorre ou não o direito à nomeação de curador especial, consoante dispõe o art. 9º, II, do CPC e, ainda, se a apropriação indébita da carga praticada por preposto da transportadora constitui motivo de força maior ou caso fortuito capaz de excluir a responsabilidade dela por prejuízos suportados pela contratante do serviço de transporte. A Turma negou provimento ao recurso, consignando que, sendo certo que a ré, ora recorrente, citada por hora certa, compareceu aos autos, constituiu procurador, pediu e deles teve deferida vista, mas apresentou contestação intempestivamente, não há falar em aplicação, *in casu*, do art. 9º, II, do CPC, tampouco em cerceamento de defesa pela acertada decisão do juízo primevo que determinou o desentranhamento da extemporânea peça e reconheceu a aplicação dos efeitos da revelia. De igual modo, registrou-se não prosperar a pretensão da recorrente de ser exonerada de sua responsabilidade pelos danos suportados pela autora da demanda, em razão do desaparecimento da carga a ser transportada, sob a alegação de ter sido resultado de caso fortuito ou motivo de força maior, não havendo falar, assim, em qualquer ofensa aos arts. 25, VI, do Dec. n. 89.874/1984, 102 do Código Comercial e 393 do CC/2002, bem como em dissídio entre o julgado impugnado e a orientação jurisprudencial do STJ. Ressaltou-se, ainda, que, apesar de ser assente neste Superior Tribunal que a prática de atos ilícitos atribuídos a terceiro, por exemplo o roubo, exclui a responsabilidade da transportadora, por se revelar motivo de força maior, na hipótese, a mercadoria a ser transportada foi objeto de apropriação indébita promovida por preposto da própria transportadora, sendo ela, assim, civilmente responsável, ante sua inegável culpa *in eligendo,* pelos prejuízos que a autora da demanda, contratante de seus serviços, suportou. **REsp 1.229.361-SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 12/4/2011.**

UNIÃO ESTÁVEL. INSANIDADE. COMPANHEIRO.

A Turma negou provimento ao REsp em que se buscava o reconhecimento de união estável. Anote-se que as instâncias ordinárias afirmaram que o companheiro, à época do relacionamento, estava acometido de insanidade mental. Argumentou-se que, se o enfermo mental não tem o necessário discernimento para os atos da vida civil (art. 1.548, I, do CC/2002), também não poderia contrair núpcias sob pena de nulidade e, pela mesma razão, não poderia conviver em união estável – a qual, nessa hipótese, inclusive, jamais poderia ser convertida em casamento. Por outro lado, observa o Min. Relator que a adoção de entendimento diverso contrariaria a própria CF, cujo art. 226, § 5º, é

expresso em determinar que o próprio Estado protege a união estável como entidade familiar e facilita sua conversão em casamento. Isso porque a tutela ao núcleo familiar não é um fim em si mesma, mas seria instrumento de salvaguarda dos membros que compõem o núcleo familiar. Observa que, nesse raciocínio, o CC/2002, no art. 1.723, reconheceu como entidade familiar a união estável entre homem e mulher civilmente capazes, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e constitutiva de família. Todavia, explica que não basta a presença desses requisitos para caracterização da união estável, porquanto a própria lei estabelece, de igual modo, os requisitos negativos (§ 1º do citado artigo) que, no caso, impedem a formação de união estável. Assevera que a lei civil exige como requisito de validade, tanto dos negócios jurídicos quanto dos atos jurídicos, naquilo que couber, a capacidade civil (arts. 104 e 166 c/c 185, todos do CC/2002). Assim, quer se considere a união estável um negócio jurídico ou um ato jurídico, a higidez mental, no entender do Min. Relator, é requisito essencial ao seu reconhecimento. Destaca que essa convivência também produz efeitos patrimoniais (art. 1.725 do CC/2002), consequentemente não seria só pela impossibilidade de constatar o intuito de constituir família, mas também sob a perspectiva das obrigações que naturalmente emergem da convivência em união estável. Por isso, entende que o incapaz, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, não pode conviver sob o vínculo de união estável. Precedentes citados: REsp 1.157.273-RN, DJe 7/6/2010, e REsp 186.013-SP, DJ 8/3/2004. **REsp 1.201.462-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 14/4/2011.**

LOCAÇÃO. DESPEJO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CAUÇÃO.

Para que a caução seja dispensada na execução provisória, o único requisito que a lei impõe é que a causa de pedir da ação de despejo seja o descumprimento de mútuo acordo (art. 9º, I, da Lei n. 8.245/1991), a prática de infração legal ou contratual (art. 9º, II) ou a necessidade de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público (art. 9º, IV). Ocorre que o *caput* do art. 64 da Lei n. 8.245/1991, com a redação anterior à Lei n. 12.112/2009, determinava que, salvo nas hipóteses das ações fundadas nos incisos I, II e IV do art. 9° (explicitados acima), a execução provisória do despejo dependia de caução. Assim, para a Min. Relatora, embora a Lei n. 8.245/1991 não tenha incluído expressamente o inciso III do art. 9º como hipótese de dispensa de caução, a falta de pagamento do aluguel e demais encargos pelo locatário constitui infração que está acobertada pelo inciso II do art. 9º e, nessa hipótese, dispensa-se a caução para a execução provisória do despejo, visto que não deve prevalecer uma interpretação literal do art. 64 da citada lei de locação. Anota que o despejo funda-se na falta de pagamento, sendo, portanto, dispensável a exigência de caução. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: AgRg no Ag 663.548-MS, DJ 10/4/2006. **REsp 1.207.793-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/4/2011.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA.

A Turma reafirmou que não são devidos honorários à Defensoria Pública no exercício da curadoria especial, uma vez que essa função faz parte de suas atribuições institucionais. *In casu*, trata-se de ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis em que a ré foi citada fictamente e, por essa razão, houve a nomeação de defensor público estadual como curador especial. Então, a Defensoria Pública estadual (recorrente) pediu antecipação dos honorários advocatícios, mas o juízo indeferiu. Por sua vez, o TJ negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente. No REsp, a Defensoria alega, entre outros argumentos, que os honorários do curador especial enquadram-se no conceito de despesas judiciais; assim, estão sujeitos ao adiantamento e são destinados ao fundo da escola superior da defensoria estadual. Assim, pugna que eles são devidos, pois não pode ser dado à Defensoria tratamento diferenciado daquele conferido ao curador sem vínculo com o Estado. Esclareceu a Min. Relatora que, apesar da impossibilidade de percepção de honorários advocatícios no exercício de função institucional, eles só são devidos à Defensoria Pública como instituição, quando forem decorrentes da regra geral de sucumbência nos termos do art. 4º, XXI, da LC n. 80/1994. Precedente citado: AgRg no REsp 1.176.126-RS, DJe 17/5/2010. **REsp 1.203.312-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/4/2011.**

Quarta Turma

BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Turma entendeu que não se pode penhorar bem de família para satisfazer crédito exequendo resultante de contrato de honorários advocatícios. O art. 3º da Lei n. 8.009/1990 não dispõe sobre os referidos créditos, não se podendo equipará-los aos de pensão alimentícia. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso e afastou a constrição sobre o bem de família. **REsp 1.182.108-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/4/2011.**

INTIMAÇÃO. BAIXA. AUTOS.

A decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao especial para afastar a prescrição decretada foi reconsiderada para que o estado membro em questão, sucessor do banco réu e não citado nos autos, fosse intimado para responder àqueles recursos. Contudo, o estado opôs embargos de declaração, pretendendo que os autos retornassem às instâncias ordinárias para que lá ele apresentasse as respostas aos recursos. Ocorre que não há razão para que se proceda ao pretendido retorno dos autos tão somente para a apresentação de defesa, visto que isso acarretaria injustificado e desnecessário dispêndio de custas e tempo, além de velada afronta aos princípios

constitucionais da razoável duração do processo, da celeridade e da economia dos atos processuais. Frise-se que a apresentação da defesa no momento processual em que a causa se encontra não implica prejuízo ao recorrido, que tem acesso amplo aos autos e às suas peças recursais. Com esse fundamento, a Turma recebeu os embargos como agravo regimental e lhe negou provimento. Todavia assegurou ao estado o direito de resposta em todos os atos processuais em curso na instância de origem. **AgRg nos EDcl no Ag 1.108.525-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/4/2011.**

AG. TRASLADO DEFICIENTE.

A jurisprudência do STJ é firme quanto a precisar o momento da oferta de contrarrazões ao agravo de instrumento como o propício para apontar a deficiência no traslado de peças. No caso, a falta de cópia da guia do recolhimento de custas só foi arguida em agravo regimental, no qual se buscava modificar a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para a subida do REsp. Portanto, vê-se que está preclusa a oportunidade de alegar tal deficiência. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.246.095-SP, DJe 17/8/2010, e AgRg no Ag 1.102.559-MG, DJe 10/5/2010. **EDcl no AgRg no Ag 1.337.746-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/4/2011.**

MULTA COMINATÓRIA. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS. COBRANÇA.

A recorrente ajuizou ação de cobrança dos índices expurgados de caderneta de poupança. O juízo determinou que o banco réu apresentasse extratos da referida conta sob pena de multa diária. Desse contexto, note-se que não se postula a condenação do réu a uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, casos em que se aplicariam os arts. 461 ou 461-A do CPC: o que se pede é o cumprimento de obrigação de dar dinheiro. É certo que, como dito, foi determinada a exibição dos extratos de modo incidental, mas isso se deu na fase instrutória da ação com espeque não no citado art. 461, que o especial tem por violado, mas sim no art. 355 e seguintes do CPC, dos quais não consta a imposição de multa cominatória. Anote-se que o desiderato das regras processuais de cunho instrutório é buscar meio adequado à produção de provas pelas partes para que formem a convicção do juízo e não o cumprimento antecipado ou definitivo (mediante tutela antecipada ou sentença) da obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa. Não se olvida que o descumprimento da ordem incidental de apresentação dos documentos tenha repercussões desfavoráveis ao réu, pois causa reputar como verdadeiros os fatos alegados (art. 359 do CPC). Contudo, isso pode dar-se, na sentença, após avaliação criteriosa do juízo das provas e das alegações das partes. Daí se concluir que é inaplicável essa presunção no âmbito de ação cautelar, tal qual proclamado em recurso repetitivo pela Segunda Seção do STJ. Ressalte-se que mesmo a fase de liquidação não dá azo à cominação de multa diária com lastro no art. 461 do estatuto processual civil. Se a referida multa não é admitida sequer em liminar ou sentença referente à ação cautelar de exibição de documentos (Súm. n. 372-STJ), que não comportam a presunção de veracidade do art. 359 do CPC, com mais razão não deve ser admitida nas ações ordinárias em fase de conhecimento, em que é cabível tal presunção. Precedentes citados: REsp 1.094.846-MS, DJe 3/6/2009; AgRg no REsp 1.096.940-MG, DJe 26/11/2010; AgRg no Ag 1.165.808-SP, DJe 31/3/2011, e REsp 1.094.849-RS. **AgRg no Ag 1.179.249-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/4/2011.**

Quinta Turma

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IDOSA. INTERVENÇÃO. MP.

Discute-se no REsp a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público (MP) em processos em que idosos capazes sejam parte e postulem direito individual disponível. Nos autos, a autora, que figura apenas como parte interessada no REsp, contando mais de 65 anos, ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para ver reconhecido exercício de atividade rural no período de 7/11/1946 a 31/3/1986. A sentença julgou improcedente o pedido e o TJ manteve esse entendimento. Sucede que, antes do julgamento da apelação, o MPF (recorrente), em parecer, requereu preliminar de anulação do processo a partir da sentença por falta de intimação e intervenção do *Parquet* ao argumento de ela ser, na hipótese, obrigatória, o que foi negado pelo TJ. Daí o REsp do MPF, em que alega ofensa aos arts. 84 do CPC e 75 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Destacou o Min. Relator que, no caso dos autos, não se discute a legitimidade do MPF para propor ação civil pública em matéria previdenciária; essa legitimidade, inclusive, já foi reconhecida pelo STF e pelo STJ. Explica, na espécie, não ser possível a intervenção do MPF só porque a parte autora é idosa, pois ela é dotada de capacidade civil, não se encontra em situação de risco e está representada por advogado que interpôs os recursos cabíveis. Ressalta ainda que o direito à previdência social envolve direitos disponíveis dos segurados. Dessa forma, não se trata de direito individual indisponível, de grande relevância social ou de comprovada situação de risco a justificar a intervenção do MPF. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.235.375-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 12/4/2011.**

CNH. DADOS FALSOS. TRÁFICO. INFLUÊNCIA. CRIME ELEITORAL.

Noticiam os autos que dois irmãos (ora pacientes), um deles político e o outro funcionário público, juntamente com 11 pessoas, montaram um esquema de entrega de carteiras de habilitação (CNH) a candidatos a motorista para que eles obtivessem a habilitação sem serem submetidos aos cursos preparatórios. Para isso, por meio de tráfico de influência, eram inseridos dados falsos no sistema Renach de informações do Detran a fim de os candidatos obterem

a CNH sem aquelas exigências legais, tudo com finalidade eminentemente eleitoral. Consta dos autos que a prática do crime comprometeu a lisura e o equilíbrio eleitoral, pois a fraude foi perpetrada com finalidade de compra de votos, o que teria favorecido o paciente político a se eleger deputado federal. À época dos fatos, esse paciente era vereador, sendo eleito deputado federal; assim o processo foi enviado ao STF, que declarou as nulidades da denúncia e de seu recebimento. Só após a apresentação de nova denúncia, o TRE julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral, decidindo pela cassação do seu diploma de deputado federal. Apesar dessa decisão, ele foi eleito e tomou posse como prefeito da mesma cidade onde aconteceram os fatos, sendo, inclusive, reeleito; houve, então, uma mudança na competência. Por outro lado, a decisão do TRE só foi confirmada bem depois pelo TSE, decidindo, apenas, a captação ilícita de sufrágio pelo fornecimento de carteira de motorista em troca de votos (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997). Daí afirmar a impetração a usurpação de competência ao argumento de que há conexão entre o crime eleitoral, os crimes comuns e o processo julgado pelo TRE. Busca, ainda, anular a ação penal instaurada perante a Justiça comum, a qual, recentemente, resultou na condenação dos pacientes e, no momento, os autos da ação penal encontram-se conclusos ao Presidente do TJ, para que se pronuncie acerca da admissibilidade do recurso especial e do extraordinário interpostos pelos pacientes. Para o Min. Relator, no caso concreto, as *causae petendi* são diversas: enquanto no processo eleitoral se apurou a existência de compra de votos, proibida ante o disposto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, na ação penal originária discute-se a ocorrência ou não de infração de natureza penal relacionada à expedição irregular de carteiras de habilitação, tipificada como crime contra a Administração Pública. Explica, invocando a doutrina, que, nessas hipóteses, as ações são autônomas, visto que possuem requisitos legais próprios e consequências jurídicas distintas; não há, portanto, conexão entre a ação eleitoral e a ação penal de modo a atrair a competência para julgar tão somente para a Justiça Eleitoral. Também não é possível o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus.* No entanto, assevera o Min. Relator que, em razão do transcurso do lapso temporal entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia quanto ao crime de quadrilha ou bando e respaldado nas determinações do art. 61 do CPP, faz-se necessário declarar *ex officio* a extinção da punibilidade do crime previsto no art. 288 do CP em relação aos pacientes, no que foi acompanhado pela Turma. Precedentes citados do STF: HC 89.344-MS, DJ 23/3/2007; RHC 89.721-RO, DJ 16/2/2007; do TSE: REspe 21.248-SC, DJ 8/8/2003, e AgRg no Ag 6.553-SP, DJ 12/12/2007. **HC 159.369-AP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 12/4/2011.**

COMPETÊNCIA. JÚRI. ACIDENTE. TRÂNSITO. HOMICÍDIO.

Trata-se de acidente de trânsito fatal com duas vítimas e quatro lesões corporais – segundo consta dos autos, o recorrente, no momento em que colidiu com outro veículo, trafegava em alta velocidade e sob a influência de álcool. Por esse motivo, foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 121, *caput*, por duas vezes e 129 por quatro vezes, ambos do CP, e pronunciado para ser submetido a julgamento no tribunal do júri. Ressalta o Min. Relator que o dolo eventual imputado ao recorrente com submissão ao júri deu-se pela soma de dois fatores: o suposto estado de embriaguez e o excesso de velocidade. Nesses casos, explica, o STJ entende que os referidos fatores caracterizariam, em tese, o elemento subjetivo do tipo inerente aos crimes de competência do júri popular. Ademais, a atribuição de indícios de autoria e da materialidade do delito foi fundamentada nas provas dos autos, não sendo possível o reexame em REsp (óbice da Súm. n. 7-STJ). Quanto à desclassificação do delito de homicídio doloso para o crime previsto no art. 302 do CTB – conforme a alegação da defesa, não está provada, nos autos, a ocorrência do elemento subjetivo do tipo (dolo) –, segundo o Min. Relator, faz-se necessário aprofundado exame probatório para ser reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, pois deve ser feita de acordo com as provas colacionadas. Assim, explica que, além da vedação da citada súmula, conforme a jurisprudência, entende-se que, de acordo com o princípio do juiz natural, o julgamento sobre a ocorrência de dolo eventual ou culpa consciente deve ficar a cargo do tribunal do júri, constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Dessa forma, a Turma negou provimento ao recurso, considerando que não houve ofensa aos arts. 408 e 74, § 1º, do CPP nem ao art. 302, parágrafo único, V, da Lei n. 9.503/1997, diante de indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva. Quanto à reavaliação desses elementos, isso não seria possível em REsp, pois incide a citada súmula, bem como não cabe o exame de dispositivo da CF. Precedentes citados: HC 118.071-MT, DJe 1º/2/2011; REsp 912.060-DF, DJe 10/3/2008; HC 26.902-SP, DJ 16/2/2004; REsp 658.512-GO, DJe 7/4/2008; HC 36.714-SP, DJ 1º/7/2005; HC 44.499-RJ, DJ 26/9/2005; HC 91.397-SP, DJe 15/12/2008, e HC 60.942-GO, DJ 29/10/2007. **REsp 1.224.263-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 12/4/2011.**

TROCA. PLACAS. VEÍCULO. ART. 311 DO CP.

A Turma deu provimento ao recurso do *Parquet* ao entender que a troca das placas originais de automóvel por outras de outro veículo constitui adulteração de sinal identificador (art. 311 do CP). Precedentes citados: AgRg no REsp 783.622-DF, DJe 3/5/2010, e HC 107.301-RJ, DJe 21/6/2010. **REsp 1.189.081-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 14/4/2011.**

Sexta Turma

HC. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AFASTAMENTO.

A Turma não conheceu da ordem de *habeas corpus* por entender que o pedido de afastamento ou diminuição da prestação pecuniária arbitrada na sentença condenatória demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos

autos. Na impetração, alegou-se que o paciente não teria condições financeiras de suportar os valores da referida pena. Precedentes citados: HC 45.397-MG, DJ 1º/10/2007; HC 115.256-MS, DJe 23/11/2009; HC 65.441-PR, DJe 16/11/2010, e HC 136.738-MS, DJe 8/11/2010. **HC 160.409-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 12/4/2011.**

PREVARICAÇÃO. JULGAMENTO ADIADO. NOVA INTIMAÇÃO.

In casu, os recorrentes, primeiro-tenente e segundo-sargento da Polícia Militar estadual, foram denunciados, respectivamente, por incursos nos arts. 334, parágrafo único (patrocínio indébito), 303, *caput* (peculato), e 322 (condescendência criminosa), todos do Código Penal Militar (CPM), e pelas infrações aos arts. 303, *caput*, 305, 316 (supressão de documento) e 334, parágrafo único, do mesmo diploma legal; isso porque teriam realizado contrato de prestação de serviços de segurança privada, utilizando-se do aparato público do policiamento ostensivo, recebendo, para tanto, a importância de R$ 22.500,00. O Conselho Especial da Auditoria Militar desclassificou a maior parte das condutas com fundamento no instituto da *emendatio libelli* e na previsão da Súm. n. 5-STM, para o crime de prevaricação, constante do tipo previsto no art. 319 do CPM. Ao mesmo tempo, absolveu-os das demais condutas descritas na denúncia, sendo, portanto, condenado o primeiro recorrente à pena de um ano e quatro meses de detenção por incurso no art. 319 c/c 53, § 2º, I, ambos do CPM, enquanto o segundo recorrente foi apenado com um ano de detenção, por incurso no tipo do art. 319, *caput*, do mesmo código. Tanto a defesa quanto a acusação apelaram, no entanto somente a pretensão ministerial foi acolhida, ou seja, os recorrentes foram condenados também pelo crime de peculato. No REsp, os recorrentes sustentam nulidade absoluta do processo, visto que a sessão de julgamento, várias vezes adiada, ocorreu à revelia das partes e advogados, sem que houvesse nova intimação; assim, teria havido cerceamento de defesa porque inviável a realização de sustentação oral oportuna. Afirmam, ainda, haver *bis in idem* em razão de a condenação dos recorrentes pelos crimes de peculato e também de prevaricação basear-se nos mesmos fatos. Por fim, apontam ofensa ao princípio da correlação ante a ocorrência de *mutatio libelli*, na medida em que a condenação pelo crime de prevaricação não manteve alinhamento com a denúncia, que apontou os fatos noutra direção. A Turma entendeu, entre outras questões, que, encontrando-se o advogado dos recorrentes devidamente intimado para a sessão que julgaria a apelação, mas sendo o julgamento adiado, não ocorre a nulidade pretendida pela falta de nova intimação, pois essa não é necessária ante a data em que efetivamente se realizou o referido julgamento. Registrou-se, ainda, que, ao se permitir a *emendatio libelli* para unir num mesmo tipo penal todas as condutas imputadas aos réus, não resta outro caminho ao órgão de acusação senão pugnar pela manutenção do quadro acusatório, sob pena de admitir *bis in idem* em torno de único enquadramento fático. No caso, não se afigura possível o MP ratificar a *emendatio libelli* e, ao mesmo tempo, pugnar para que seja mantida uma das imputações da denúncia. Quanto ao crime de prevaricação, conforme previsão do art. 319 do CPM, tem-se como um dos núcleos a conduta de praticar ato contrário à disposição de lei, sendo, na hipótese, considerada a previsão de norma estadual, o que não pode ser examinado em recurso especial. Diante disso, deu-se parcial provimento ao recurso para restabelecer a sentença que condenou os recorrentes somente pelo crime de prevaricação. **REsp 941.367-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/4/2011.**

LOCAÇÃO. REVISIONAL. PAÍS ESTRANGEIRO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por país estrangeiro com base nos arts. 105, II, **c**, da CF e 539, II, **b**, parágrafo único, do CPC, contra decisão interlocutória que, em ação revisional de aluguel proposta em desfavor do ora agravante, concedeu a antecipação da tutela, fixando o valor provisório do aluguel em R$ 66.469,33 nos termos dos arts. 68 e 69 da Lei n. 8.245/1991. O agravante, entre outras alegações, sustenta que, no contrato de locação, as partes pactuaram que o aluguel mensal a ser pago seria de € 11 mil durante todo o período de locação, isto é, de 12 anos, já incluídas, nesse valor, as despesas com o IPTU, e que a fixação do aluguel provisório, na forma como foi concedida pela decisão agravada, acarreta graves prejuízos ao consulado, pois o aluguel é pago com verbas que precisam ser previamente alocadas no orçamento daquele país. Por outro lado, os agravados, entre outros argumentos, sustentam que é da própria essência da ação revisional o arbitramento de aluguel provisório, quando demonstrada, como no caso, a defasagem da prestação locatícia, e que, tratando-se de imóvel valorizado e localizado em bairro nobre, torna-se evidente a necessidade de majoração de um aluguel que representa apenas 30% do preço de mercado do aluguel devido. Aduzem, ainda, que o fato de o contrato ter sido celebrado por período tão longo (12 anos), além de não impedir a revisional, torna-o mais frágil em relação às mudanças do mercado, motivo pelo qual a majoração está correta e deve ser confirmada. A Turma negou provimento ao agravo por entender que, para a fixação do valor provisório do aluguel, o juízo de primeiro grau levou em consideração o desequilíbrio financeiro do contrato pela valorização do real em relação ao euro, assim como os dois laudos de avaliação referentes ao valor locativo apresentados pelos ora agravados, o que revela se encontrar fundado em razoáveis parâmetros probatórios o *decisum* impugnado. Registrou-se, ainda, que, no recurso, a parte agravante não se insurge, em verdade, contra o valor dos aluguéis fixados provisoriamente, tanto que não trouxe elementos capazes de contrapor aquele apresentado pelos agravados, tampouco fez contraproposta. Vê-se claramente de suas alegações que seu intuito é obstar a própria ação revisional, sem, contudo, demonstrar a existência de qualquer ilegalidade ou abuso na decisão agravada, além de não se verificar qualquer lesão grave e de difícil reparação aos interesses da República estrangeira, ora agravante. Assim, o direito dos agravados encontra lastro no art. 68, II, da Lei n. 8.245/1991, inclusive no percentual estabelecido pelo juízo (que, frise-se, não ultrapassou o importe de 80% do valor postulado pela parte autora, ora agravada). Precedente citado: REsp 29.063-SP, DJ 6/3/1995. **Ag 1.199.659-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/4/2011.**

Informativo Nº: 0470
Período: 25 a 29 de abril de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. GUARDA. VEÍCULO.

Os proprietários e condutores de veículos são solidariamente responsáveis pelas infrações de trânsito: o proprietário é responsável por aquelas que dizem respeito à regularização e ao preenchimento das condições exigidas para o trânsito do veículo; o condutor, por aquelas referentes aos atos praticados na direção do veículo. Nas hipóteses em que a responsabilidade recai sobre o condutor, o proprietário é incumbido de identificá-lo, sob pena de ser considerado o responsável pela infração. Em caso de apreensão decorrente da penalidade aplicada, o veículo permanece sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade que o apreendeu a expensas de seu proprietário. Tudo isso decorre da interpretação dada aos arts. 262 e 257 do Código de Trânsito Brasileiro. Sucede que, em se tratando de arrendamento mercantil (*vide* Res. n. 149/2003 do Contran), as despesas relativas à remoção, guarda e conservação do veículo arrendado, independentemente da natureza da infração cometida, não são da sociedade empresária arrendante, mas sim do arrendatário, pois ele se equipara ao proprietário durante a vigência do contrato. Dessarte, mesmo diante da posterior retomada da posse do bem (ação de busca e apreensão), as referidas despesas havidas durante a vigência do contrato são de responsabilidade do arrendatário. Esse entendimento foi acolhido pela Seção no julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedentes citados: AgRg no Ag 1.292.471-SP, DJe 11/6/2010; AgRg no Ag 1.280.117-SP, DJe 19/5/2010; AgRg no Ag 1.192.657-SP, DJe 10/2/2010, e AgRg no REsp 1.022.571-SP, DJe 13/10/2008. **REsp 1.114.406-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27/4/2011.**

Segunda Seção

DIREITO AUTORAL. RETRANSMISSÃO. RÁDIO. TV. QUARTO. HOTEL.

A Seção reafirmou a jurisprudência de que é devida a cobrança pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) relativa aos direitos autorais pela retransmissão de aparelho de rádio e televisão nos quartos de hotéis e motéis, por serem considerados locais de frequência coletiva segundo o disposto no art. 68, § 3º, da Lei n. 9.610/1998 (aplicação da súmula n. 63-STJ). Anotou-se ainda que a hipótese dos autos está toda baseada na citada legislação. Precedentes citados: REsp 102.954-RJ, DJ 16/6/1997; REsp 542.112-RJ, DJ 17/10/2005; REsp 791.630-RJ, DJ 4/9/2006; REsp 740.358-MG, DJ 19/3/2007; REsp 1.088.045-RJ, DJe 23/10/2009; REsp 704.459-RJ, DJe 8/3/2010, e REsp 742.426-RJ, DJe 15/3/2010. **REsp 1.117.391-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 27/4/2011.**

DANOS MORAIS. EX-EMPREGADO. EX-EMPREGADOR.

A Seção rejeitou os EREsp, mantendo a competência da Justiça estadual. Os embargantes, ex-empregados, alegavam dano moral após término do vínculo trabalhista, quando o empregador, supostamente, teria veiculado publicamente comentários maledicentes contra os ex-empregados, fatos ocorridos antes da edição da EC n. 45/2004. Essas circunstâncias fáticas que compõem a causa de pedir foram reiteradas pelo acórdão recorrido; assim, segundo o Min. Relator, não há como tomar por base outra ordem circunstancial. Esclarece que não se pode esquecer ser agora tardio para anular tudo e recomeçar a ação na Justiça do Trabalho, pois passados treze anos da prolação da sentença que firmou a competência do juízo estadual. Observa, entre outros argumentos, que tanto os juízes estaduais como os juízes trabalhistas integraram a mesma unidade jurisdicional do bem formado quadro da magistratura nacional, sendo todos, portanto, capazes de julgar casos como o dos autos, um entre tantos outros. **EREsp 786.209-BA, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 27/4/2011.**

RCL. DECISÃO. TURMA RECURSAL.

Trata-se de reclamação destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal do juizado especial cível estadual e a jurisprudência deste Superior Tribunal, conforme dispõe a Res. n. 12/2009-STJ. A questão consiste em saber se está contrária à jurisprudência consolidada do STJ a conclusão do acórdão da turma recursal estadual de que configura ilícito, a ensejar reparação por danos morais, a simples juntada aos autos de relação de comunicação de débitos remetidos ao cliente devedor sem a prova de seu recebimento, visto não comprovar a ciência do consumidor quanto à inscrição nos cadastros de proteção ao crédito. No caso, consta do acórdão recorrido que o único fundamento para reconhecer o pedido do autor foi o § 2º do art. 43 do CDC. Explica o Min. Relator que a Súm. n. 359-STJ, aprovada na Segunda Seção, apregoa que cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição. Por outro lado, a Súm. n. 404-STJ afirma que é dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome

em bancos de dados e cadastros. Também a Seção, em recurso repetitivo, deixou claro que, para cumprimento pelos cadastros de inadimplência da obrigação consubstanciada no § 2º do art. 43 do CDC, basta comprovar a postagem ao consumidor da correspondência, notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário AR. Anota o Min. Relator que foram considerados para o julgamento tão somente os fundamentos do acórdão que, em momento algum, tratou de possível falha de comprovação do envio da comunicação. Diante do exposto, a Seção julgou procedente a reclamação ao entendimento de que a decisão da turma recursal estadual é contrária à jurisprudência do STJ que não exige, como exigiu o acórdão recorrido, que o órgão mantenedor do cadastro de inadimplentes comprove que o consumidor recebeu a comunicação de sua inscrição. Precedente citado: REsp 1.083.291-RS, DJe 20/10/2009. **Rcl 4.598-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgada em 27/4/2011.**

Terceira Seção

SERVIDOR. FÉRIAS. ACÚMULO.

A Seção, ao consignar que o art. 77 da Lei n. 8.112/1990 busca preservar a saúde do servidor público, decidiu que o acúmulo de mais de dois períodos de férias não gozadas não resulta em perda do direito de usufruí-los. Ressaltou-se, ainda, que o gozo das férias está condicionado à conveniência e interesse da Administração Pública, mesmo que haja mais de dois períodos acumulados. Precedente citado: REsp 865.355-RS, DJe 16/6/2008. **MS 13.391-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/4/2011.**

RCL. ADMISSIBILIDADE. RESP. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE.

A Seção julgou improcedente a reclamação em que o MPF buscava anular o *decisum* do tribunal *a quo* que, em juízo de admissibilidade do recurso especial e do extraordinário, declarou extinta a punibilidade dos réus ante a ocorrência da prescrição intercorrente. O *Parquet* sustentou ser descabida a análise da pretensão punitiva por aquele órgão julgador, pois sua jurisdição já estava exaurida, competindo-lhe examinar apenas a admissibilidade dos recursos. Entretanto, para a Min. Relatora, a prescrição é matéria prejudicial ao exame do mérito por constituir fato impeditivo do direito estatal de punir e extintivo da punibilidade do réu, podendo ser, inclusive, analisada de ofício em qualquer fase do processo. Por essa razão, consignou que sua declaração caracterizou-se como devida análise dos pressupostos gerais do recurso especial, e não incursão em seu conteúdo, o que permite seja realizada pelo tribunal de origem, ainda que ele não esteja revestido de jurisdição. **Rcl 4.515-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 27/4/2011.**

COMPETÊNCIA. RESTITUIÇÃO. BENS. BUSCA. APREENSÃO.

A Seção declarou que compete ao juízo federal criminal que ordenou a busca e apreensão (suscitado) processar e julgar o pedido de restituição dos pássaros silvestres apreendidos pela Polícia Federal concomitantemente à atuação administrativa do Ibama, que acompanhou o cumprimento do mandado. Na espécie, a requerente vive em união estável com um dos investigados no inquérito que apura a suposta prática de crimes relacionados à criação e comercialização ilegal de aves silvestres. Sustentou que a busca efetivada na residência do casal também apreendeu animais de sua propriedade e, como ela não foi indiciada, seus pássaros devem ser-lhe restituídos. O juízo suscitado havia declinado da competência sob o fundamento de que o pedido tem índole civil e deve ser analisado pelo juízo dos fatos, porquanto a apreensão não teria derivado de sua ordem, mas do ato de império do Ibama no exercício de sua atribuição administrativa. Contudo, entendeu a Min. Relatora que, havendo dúvidas quanto ao fato de o objeto do pedido igualmente ser produto de crime – máxime se a requerente é mulher do investigado, vivendo na mesma residência em que os pássaros foram encontrados –, o destino dos animais deve ser resolvido pelo juízo criminal que ordenou a apreensão, nos termos dos arts. 118 e 120 do CPP, pois eles ainda interessam ao processo e à continuidade das investigações. Ressaltou que, não obstante a atuação do Ibama, a apreensão também partiu da ordem judicial, de forma que a apuração acerca da circunstância de a requerente ser terceira de boa-fé deve ser efetivada pelo juízo que ordenou a diligência. Salientou, ainda, que os efeitos decorrentes da participação do órgão administrativo devem ser questionados pela via própria na esfera cível, e não em pedido de restituição na esfera criminal. Precedente citado: CC 39.509-PR, DJ 2/3/2005. **CC 115.000-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/4/2011.**

AR. ANTECIPAÇÃO. TUTELA. QUINTOS. MAGISTRADO.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para antecipar os efeitos da tutela e, com isso, suspender a execução do acórdão rescindendo até o julgamento da AR. Essa ação busca desconstituir o julgado que reconheceu aos juízes federais o direito adquirido aos "quintos" incorporados aos seus vencimentos antes do ingresso na magistratura. De acordo com a tese vencedora, estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela pretendida, uma vez que o STF já declarou que, além de o magistrado não poder perceber vantagem diversa daquelas estabelecidas na Loman, não há direito adquirido a regime jurídico. Frisou-se, ainda, a possibilidade de haver dano de difícil reparação, tendo em vista o entendimento de que as verbas de natureza alimentar não devem ser devolvidas, especialmente quando seu pagamento deriva de decisão transitada em julgado. Precedente citado do STF: AgRg na AI 410.946-DF, DJe 6/5/2010. **AgRg na AR 4.085-DF, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Haroldo**

Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 27/4/2011.

COMPETÊNCIA INTERNA. HC. EXECUÇÃO.

A Seção conheceu do conflito de competência interno e declarou, nos termos do art. 71, *caput*, do RISTJ, que a distribuição do *habeas corpus* referente a uma determinada ação penal torna preventa a competência do Min. Relator para todos os ulteriores recursos relacionados à execução da pena imposta na aludida ação. **CC 116.122-DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 27/4/2011.**

Primeira Turma

PIS. COFINS. OBJETO SOCIETÁRIO.

Trata-se, no caso, de saber se há a incidência da contribuição para o PIS e da Cofins sobre as receitas obtidas com locação de imóveis por sociedade empresária cuja finalidade social não é a locatícia, ou seja, em operações que não compõem seu objeto social. A Turma, por maioria, entendeu que a circunstância de se tratar de receita decorrente de operação não prevista no objeto societário da contribuinte não é determinante ou suficiente para, por si só, excluí-la da incidência das contribuições. Observou-se que, embora seja pacífico o entendimento, neste Superior Tribunal, de que tais receitas integram a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, não se faz, entretanto, distinção entre operações próprias do objeto societário e operações a ele estranhas para considerar se as correspondentes receitas são faturamento. Salientou-se, ademais, que essa distinção não está prevista nos preceitos normativos de regência da matéria (art. 195, I, **b**, da CF; EC n. 20/1998; LC n. 7/1970 e LC n. 70/1991), bem como no regime infraconstitucional em vigor (art. 1º da Lei n. 10.637/2002 e art. 1º da Lei n. 10.833/2003). Ressaltou-se que, nesses diplomas, há disposições sobre receitas que não integram a base de incidência ou dela são excluídas, não havendo, portanto, qualquer referência ou autorização para excluir da incidência receitas só pelo fato de serem decorrentes de operações que não constituam objeto societário da contribuinte. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. **REsp 1.210.655-SC, Rel. originário Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/4/2011.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUEBRA DE CAIXA.

Na espécie, trata-se de saber se há a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador, bem como se a verba paga a título de "quebra de caixa" integra a base de cálculo da mencionada exação. A Turma, ao prosseguir o julgamento, reiterou que o auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador não é alcançado pela contribuição previdenciária, tendo em vista que tal verba não possui caráter remuneratório, pois inexiste prestação de serviço pelo empregado no período. No entanto, por maioria, a Turma também entendeu que não há a incidência da contribuição previdenciária no adicional "quebra de caixa", visto ter, no caso, natureza indenizatória. Ressaltou-se que o salário de contribuição tem como base de cálculo a remuneração, considerados os rendimentos destinados a retribuir o trabalho (art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991), o que não se verifica na hipótese em questão, visto que o recebimento dessa verba pelo trabalhador tem por objetivo compensar eventual diferença detectada a menor no caixa que opera, daí seu caráter indenizatório. Logo, consignou-se que, no caso, por não se tratar de parcela destinada a retribuir trabalho, mas revestida de nítido caráter indenizatório, torna-se incabível a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "quebra de caixa". Assim, a Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso em maior extensão, afastando a incidência da contribuição previdenciária na verba "quebra de caixa". Precedentes citados: REsp 1.149.071-SC, DJe 22/9/2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.095.831-PR, DJe 1º/7/2010; AgRg no REsp 1.107.898-PR, DJe 17/3/2010, e AgRg no REsp 957.719-SC, DJe 2/12/2009. **REsp 942.365-SC, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/4/2010.**

ERRO MATERIAL. PROCESSO. VITALICIAMENTO.

Trata-se de mandado de segurança (MS) contra ato do TJ que, diante da verificação da ocorrência de erro em julgamento quanto ao cômputo de votos – por maioria, determinava a suspensão do processo de vitaliciamento de magistrada até julgamento da ação penal –, não o nulificou por considerar ausente prejuízo à impetrante. Segundo consta dos autos, do total de 15 julgadores, oito votaram a favor da suspensão do processo até o julgamento da ação penal. No entanto, ocorreu erro material na certidão com relação à votação no sentido de aguardar o julgamento do processo crime, o que gerou o pedido da impetrante de que fosse reconhecido, declarado e corrigido o erro, a fim de acolher a preliminar de suspensão do processo administrativo até a solução da ação penal e, tornado, por consequência, sem efeito o ato que a exonerou. O TJ, embora reconhecesse o erro, decidiu pela não anulação do procedimento administrativo, sustentando inexistência de prejuízo à requerente. Assim, no *writ,* cuida-se de aferir se houve ilegalidade resultante do erro material incontroverso ocorrido na proclamação do resultado da decisão pelo sobrestamento do processo administrativo a favor da recorrente, enquanto não definida a persecução penal. Nesse contexto, a Turma entendeu que a não suspensão do procedimento, descumprindo-se a vontade majoritária dos julgadores, resultou em erro material em desfavor da recorrente. *In casu*, foi negado o vitaliciamento à magistrada, o que ocasionou ser julgada pelo juízo comum por infração penal, perdendo o foro por prerrogativa de função, com manifesta violação do princípio do juiz natural. Dessarte, o não cumprimento da deliberação majoritária pelo órgão

competente resultou em prejuízos evidentes à recorrente, pois além de exonerada, foi processada e julgada por juízo absolutamente incompetente. Com essas considerações, entre outras, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso para anular o procedimento de não vitaliciamento e a consequente exoneração da recorrente, impondo-se seu regresso com as consequências jurídicas daí oriundas. **RMS 31.875-SC, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima (art. 52, IV,** b**, do RISTJ), julgado em 26/4/2011.**

Segunda Turma

PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 11.941/2009. SIMPLES NACIONAL.

Trata-se de REsp em que se discute a legalidade do § 3º do art. 1º da Portaria Conjunta n. 6/2009-PGFN/RFB, que regulamentou a Lei n. 11.941/2009, tendo em vista a mencionada portaria restringir a adesão de sociedade empresária que participe do Simples Nacional ao parcelamento especial previsto na referida lei. A Turma negou provimento ao recurso, consignando, entre outros fundamentos, que a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/2009 não alcança os débitos do Simples Nacional diante do que dispõe o art. 146 da CF, ou seja, a reserva de lei complementar, e a própria LC n. 123/2006, que cuida da matéria, não previu qualquer hipótese de parcelamento. Ademais, consoante a redação do art. 155-A do CTN, o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica, e a lei concessiva do parcelamento não contemplou os débitos do Simples Nacional. Dessarte, considerando que este abrange tributos administrados por todos os entes políticos, não há qualquer ilegalidade na vedação constante da portaria para adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, que se refere tão somente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Precedentes citados: RMS 30.777-BA, DJe 30/11/2010, e REsp 1.157.687-SP, DJe 10/9/2010. **REsp 1.236.488-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/4/2011.**

BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. SEQUESTRO.

Trata-se de REsp em que se alega ter o acórdão *a quo* violado os arts. 1º e 3º da Lei n. 8.009/1990, ao afastar a possibilidade de sequestro de bem imóvel do recorrido em razão de alegada impenhorabilidade própria dos bens de família; pois, segundo o recorrente, não se confundem os institutos do sequestro e da penhora. A Turma entendeu que, embora sejam distintos os institutos, a verdade é que, tendo a mencionada lei protegido o bem de família da penhora, também o protegeu, por via indireta, das medidas acauteladoras que se destinam a resguardar, no patrimônio do devedor, a solvência da dívida. Consignou-se que o sequestro tem como fim resguardar o credor pela antecipação de bens aptos a garantir a solvência final do devedor e a satisfação do credor se dá pela arrematação ou pela penhora, de modo que, vedada esta por se tratar de bem de família, está vedado também o sequestro. Registrou-se, ainda, que, consoante os princípios da executividade de forma menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC) e da estrita necessidade das medidas constritivas, não é possível permitir sequestro de bens que, afinal, não poderão ser expropriados. **REsp 1.245.466-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/4/2011.**

EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR FALECIDO.

Trata-se de REsp em que se discute a possibilidade de alteração do polo passivo da relação processual, tendo em vista que o feito executivo foi apresentado contra o devedor e não contra o espólio, sendo que aquele já havia falecido à data do ajuizamento da ação executiva. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso sob o fundamento, entre outros, de que, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode ser redirecionada àquele quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso, visto que, à data em que foi proposta a ação executiva, o devedor já havia falecido. Assim, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva. Dessarte, não há falar em substituição da certidão de dívida ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC. Ademais, o redirecionamento pressupõe correta a propositura da ação, o que, como visto, não ocorreu na hipótese. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.056.606-RJ, DJe 19/5/2010; REsp 1.157.778-RJ, DJe 18/12/2009, e AgRg no Ag 865.187-BA, DJ 12/2/2008. **REsp 1.222.561-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/4/2011.**

Terceira Turma

VALOR. CAUSA. EXPRESSÃO ECONÔMICA. BENEFÍCIO ECONÔMICO.

No caso, não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 259, V, do CPC o pedido formulado pela recorrente, por estar limitado ao pagamento de perdas e danos em decorrência do inadimplemento de obrigações existentes em sucessivos instrumentos contratuais e aditivos, todos já extintos. Ademais, a demanda não se refere a todas as avenças, mas apenas a algumas cláusulas contratuais, não devendo, assim, o valor da causa ser fixado com base no valor nominal dos contratos extintos. O valor atribuído à causa deve corresponder à expressão econômica pretendida pelo autor com a demanda, medida segundo sua pretensão articulada na inicial. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso. **REsp 1.015.206-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 26/4/2011.**

SEGURO. VIDA. SUICÍDIO. PROVA. PREMEDITAÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança objetivando receber indenização pelo suicídio de filho, que havia contratado seguro de vida com a recorrida. A questão consiste em saber se, nos termos do art. 798 do CC/2002, o cometimento de suicídio no período de até dois anos após a contratação de seguro de vida isenta a seguradora do pagamento da respectiva indenização. A Turma deu provimento ao recurso por entender que as regras concernentes aos contratos de seguro devem ser interpretadas sempre com base nos princípios de boa-fé e da lealdade contratual. A presunção de boa-fé deverá prevalecer sobre a exegese literal do referido artigo. Assim, lastreada naquele dispositivo legal, entendeu que, ultrapassados os dois anos, presumir-se-á que o suicídio não foi premeditado, mas o contrário não ocorre: se o ato foi cometido antes desse período, haverá necessidade de a seguradora provar a premeditação. O planejamento do ato suicida, para efeito de fraude contra o seguro, nunca poderá ser presumido. Aplica-se ao caso o princípio segundo o qual a boa-fé é sempre presumida, enquanto a má-fé deve ser comprovada. Logo, permanecem aplicáveis as Súmulas ns. 105-STF e 61-STJ. Daí, a Turma deu provimento ao recurso para julgar procedente o pedido e condenar a seguradora ao pagamento da indenização prevista no contrato firmado entre as partes, acrescido de correção monetária e juros legais a contar da citação. Precedente citado: REsp 1.077.342-MG, DJe 3/9/2010. **REsp 1.188.091-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/4/2011.**

USO. MARCA. CONFUSÃO INEXISTENTE.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que a fixação do nome de um condomínio fechado, tal como ocorre com o nome de edifício, não viola os direitos de propriedade industrial inerentes a uma marca registrada e protegida, ainda que seja no ramo de serviços de locação, loteamento, incorporação e venda de imóveis (classe 40.10 do INPI). Adota-se tal posicionamento porque os nomes de edifícios ou de condomínios fechados não são marcas nem são atos da vida comercial, mas sim atos da vida civil, pois individualizam a coisa, não podendo ser enquadrados como serviços ou, ainda, produtos, mesmo porque, nos últimos, a marca serve para distinguir séries de mercadorias e não objetos singulares. Para o exame da colisão de marcas, não só se faz necessária a aferição do ramo da atividade comercial das sociedades empresárias, mas se deve apreciar também a composição marcária como um todo. Ademais, no caso, o tribunal *a quo*, lastreado na prova dos autos, concluiu pela ausência de risco de erro, engano ou confusão entre as marcas, pois se destinam a consumidores de classes econômicas distintas, não havendo qualquer ato de concorrência desleal praticado pela recorrida, sendo inexistente a má-fé. Precedentes citados: REsp 863.975-RJ, DJe 16/11/2010; REsp 900.568-PR, DJe 3/11/2010, e REsp 1.114.745-RJ, DJe 21/9/2010. **REsp 862.067-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 26/4/2011.**

CRITÉRIOS. FIXAÇÃO. VALOR. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRÂNSITO.

Trata-se, na origem, de ação de reparação de danos materiais e morais em razão de acidente automobilístico que vitimou a esposa do recorrente. O Min. Relator, ao analisar, pela primeira vez, em sessão de julgamento, um recurso especial sobre a quantificação da indenização por dano moral, procura estabelecer um critério razoavelmente objetivo para o arbitramento da indenização por dano moral. Primeiramente, afirma que as hipóteses de tarifação legal, sejam as previstas pelo CC/1916 sejam as da Lei de Imprensa, que eram as mais expressivas no nosso ordenamento jurídico para a indenização por dano moral, foram rejeitadas pela jurisprudência deste Superior Tribunal, com fundamento no postulado da razoabilidade. Daí, entende que o melhor critério para a quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais em geral, no atual estágio de Direito brasileiro, é o arbitramento pelo juiz de forma equitativa, sempre observando o princípio da razoabilidade. No ordenamento pátrio, não há norma geral para o arbitramento de indenização por dano extrapatrimonial, mas há o art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar o prejuízo material, confere ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso. Assim, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (art. 4º da LICC). A autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser fundamentada com a indicação dos critérios utilizados. Aduz, ainda, que, para proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado. Quanto às referidas circunstâncias, consideram-se como elementos objetivos e subjetivos para a avaliação do dano a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente), a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica). Quanto à valorização de bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física, liberdade, honra), constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações conforme os precedentes em casos semelhantes. Logo, o método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da união dos dois critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado). Assim, na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes acerca da matéria e, na segunda fase, procede-se à fixação da indenização definitiva, ajustando-se o seu montante às peculiaridade do caso com base nas suas circunstâncias. **REsp 959.780-ES, Rel. Min. Paulo de**

Tarso Sanseverino, julgado em 26/4/2011.

Quarta Turma

ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO.

A Turma, na parte conhecida, deu provimento ao recurso especial da vítima de erro médico para afastar a prescrição reconhecida em primeira instância e mantida pelo tribunal de origem. *In casu*, a recorrente pleiteou indenização por danos morais sob a alegação de que, ao realizar exames radiográficos em 1995, foi constatada a presença de uma agulha cirúrgica em seu abdome. Afirmou que o objeto foi deixado na operação cesariana ocorrida em 1979, única cirurgia a que se submeteu. Nesse contexto, consignou-se que o termo *a quo* da prescrição da pretensão indenizatória pelo erro médico é a data da ciência do dano, não a data do ato ilícito. Segundo o Min. Relator, se a parte não sabia que havia instrumentos cirúrgicos em seu corpo, a lesão ao direito subjetivo era desconhecida, portanto ainda não existia pretensão a ser demandada em juízo. Precedente citado: REsp 694.287-RJ, DJ 20/9/2006. **REsp 1.020.801-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/4/2011.**

ARREMATAÇÃO. BEM. SALDO REMANESCENTE. IMPENHORABILIDADE.

A Turma reiterou que a penhora do bem de família hipotecado somente pode ser efetivada quando a garantia tiver sido prestada em proveito da própria entidade familiar e não para assegurar dívida de terceiro. *In casu*, afastou-se a incidência da exceção disposta no inciso V do art. 3º da Lei n. 8.009/1990 e se reconheceu a impenhorabilidade do imóvel da agravada cuja hipoteca foi dada em garantia de empréstimo obtido por sociedade empresária junto ao banco agravante. Asseverou-se, ademais, que o fato de o bem em discussão ter sido arrematado em outro processo – ação de cobrança condominial – não implica falta de interesse da agravada em ver reconhecida a impenhorabilidade de seu único imóvel, uma vez que, utilizado o produto da arrematação para o pagamento das despesas condominiais (as quais afastam a regra da impenhorabilidade nos termos do art. 1.715 do CC/2002), o saldo remanescente não perde seu caráter de bem de família, conforme dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, o qual deverá ser aplicado em benefício da entidade familiar. **AgRg no AgRg no Ag 1.094.203-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 26/4/2011.**

Quinta Turma

HC. INTIMAÇÃO. REQUERIMENTO.

A impetração busca reconhecer nulidade por conta de ausência de intimação do causídico para a sessão de julgamento de primevo *habeas corpus* pelo tribunal *a quo*, muito embora constasse da inicial expressa requisição para tal, a despeito de constar, no *site* que aquele tribunal mantém na *Internet,* o prévio andamento processual noticiando o dia de julgamento. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu haver a referida nulidade, quanto mais se considerada a reiterada jurisprudência do STF e do STJ sobre a questão, que dispõe ser direito da defesa a comunicação prévia da data de julgamento, com antecedência mínima de 48 horas, caso requerida expressamente. Precedente citado do STF: HC 92.290-SP, DJ 30/11/2007. **QO no HC 137.853-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgada em 26/4/2011.**

Sexta Turma

ESTELIONATO. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

Policial rodoviário da reserva remunerada (ora paciente) utilizou-se de documento falso (passe conferido aos policiais da ativa) para comprar passagem de ônibus intermunicipal no valor de R$ 48,00. Por esse motivo, foi denunciado pela suposta prática do crime de estelionato previsto no art. 171 do CP. Sucede que a sentença o absolveu sumariamente em razão do princípio da insignificância, mas o MP estadual interpôs apelação e o TJ determinou o prosseguimento da ação penal. Agora, no *habeas corpus*, busca a impetração seja restabelecida a decisão de primeiro grau devido à aplicação do referido princípio. Para o Min. Relator, a conduta do paciente não preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida. Explica que, embora o valor da vantagem patrimonial seja de apenas R$ 48,00 (valor da passagem), as circunstâncias que levam à denegação da ordem consistem em ser o paciente policial da reserva, profissão da qual se espera outro tipo de comportamento; ter falsificado documento para parecer que ainda estava na ativa; além de, ao ser surpreendido pelos agentes, portar a quantia de R$ 600,00 no bolso, a demonstrar que teria plena condição de adquirir a passagem. Assim, tais condutas do paciente não se afiguram como um irrelevante penal, nem podem ensejar constrangimento ilegal. Por fim, assevera que não caberia também, na via estreita do *habeas corpus*, o exame da alegação da defesa quanto a eventuais dificuldades financeiras do paciente. Esclarece ainda que, de acordo com a jurisprudência do STF, para a incidência do princípio da insignificância, são necessários a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Diante dessas considerações, a Turma denegou a ordem e cassou a liminar deferida para sobrestar a ação penal até o julgamento do *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ

19/11/2004; do STJ: HC 146.656-SC, DJe 1º/2/2010, e HC 83.027- PE, DJe 1º/12/2008. **HC 156.384-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 26/4/2011.**

APN. DESPESAS ANTECIPADAS. OFICIAL. JUSTIÇA.

No *habeas corpus*, o impetrante sustenta existir cerceamento de defesa quanto a um dos acusados, visto que, por falta de depósito da taxa referente às diligências para intimação de testemunhas, exigência fundada em lei estadual, não foi intimada a testemunha arrolada e foi indeferido pedido de sua substituição para que outra testemunha presente fosse ouvida em juízo. Quanto ao outro paciente (corréu), alegou prejuízo por ineficiência de defesa técnica do defensor dativo que, na defesa preliminar, não arrolou testemunhas. Os dois pacientes foram presos em fragrante, denunciados e condenados como incursos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas). Para a Min. Relatora, quanto às alegações do último paciente, não há qualquer constrangimento ilegal na defesa prévia do art. 395 do CPP (redação anterior), visto que não houve prova do prejuízo; a defesa pode formular peça mais genérica, reservando-se a discutir o mérito nas fases posteriores da ação penal (APn) e não está obrigada a arrolar testemunhas. No entanto, observa ser a *quaestio juris* principal no *mandamus* saber se o magistrado, em razão do não recolhimento da taxa para as despesas do oficial de justiça, poderia ter deixado de ouvir a testemunha arrolada pela defesa. Lembra a Min. Relatora que este Superior Tribunal, ao interpretar o art. 804 do CPP, afirmou que, em se tratando de ação penal pública, somente se admite a exigência do pagamento das custas processuais após a condenação, incluindo as despesas com oficial de justiça. No mesmo sentido, há decisões do STF sobre custas processuais e preparo, bem como do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (PCA 200910000024970, DJe 21/12/2009) quanto à cobrança de despesas antecipadas. Explica que, mesmo na ação penal privada, na qual expressamente se exige o depósito antecipado do valor da diligência, há a faculdade de o juiz determinar de ofício inquirição de testemunhas ou outras diligências (arts. 806 e 807 do CPP), tudo em homenagem aos princípios da ampla defesa e da verdade real que regem o direito penal e o processo penal. Por outro lado, anota ter sido essa nulidade oportunamente arguida pela defesa em todas as fases do processo, desde as alegações finais, na sentença e no acórdão da apelação. Sendo assim, conclui haver constrangimento ilegal por cerceamento de defesa e ser de rigor a anulação do processo para que seja reaberta a instrução do processo quanto ao citado paciente, garantindo-se a oitiva da testemunha. A Turma considerou, com relação a um dos pacientes, que houve constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, anulando a APn desde a instrução, para que seja ouvida a testemunha arrolada nas alegações preliminares, dando-se, após, o prosseguimento da ação, com relaxamento da prisão cautelar por excesso de prazo e, quanto ao segundo paciente, ficou preservada sua condenação. Precedentes citados do STF: HC 95.128-RJ, DJe 5/3/2010; HC 74.338-PB, DJ 23/6/2000; RE 102.968-MS, DJ 9/8/1985; do STJ: HC 144.269-SP, DJe 20/9/2010; HC 171.197-PE, DJe 11/10/2010; HC 95.089-SC, DJe 23/8/2010; HC 48.534-PB, DJe 28/6/2010, e HC 110.703-SP, DJe 2/2/2009. **HC 125.883-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/4/2011.**

HC. INTERROGATÓRIO. LEI N. 11.719/2008.

A impetração busca a imediata aplicação da Lei n. 11.719/2008, uma vez que a audiência para o interrogatório do paciente e demais corréus (todos indiciados pela prática de roubo triplamente circunstanciado, em concurso material por seis vezes, além de, em tese, integrarem bando armado), embora estivesse agendada sob a égide de lei anterior, deu-se, conforme consta da ata da audiência, um dia após entrar em vigor a citada lei, em 22/8/2011. Na ocasião, o juiz, instado pelo defensor, não redesignou o ato para depois da instrução, momento apropriado nos moldes da novel legislação, ao argumento de que, nos termos do art. 196 do CPP, ao juiz é dado estabelecer quando realizará o interrogatório. Contra essa decisão, foi impetrado *habeas corpus*, mas o tribunal *a quo*, por maioria, manteve-a. Assevera a Min. Relatora que, superado o período de *vacatio legis*, a Lei n. 11.719/2008 (que reformou o CPP) incide imediatamente sobre os feitos em curso. Por esse motivo, o interrogatório, como meio de defesa, passou a ser realizado somente ao final da instrução para que o acusado possa exercer sua ampla defesa, não podendo o momento do interrogatório ficar ao arbítrio do juiz. Explica que o art. 196 do CPP apenas confere ao juiz a possibilidade de reinterrogar o réu, de ofício ou a pedido das partes. A Turma, bem como a Min. Relatora, acolheu o parecer do subprocurador-geral da República e, ratificada a liminar, concedeu a ordem em menor extensão, pois devem permanecer hígidos os atos posteriores ao interrogatório tido por nulo, mas ficou assegurado ao paciente e demais corréus o direito de serem interrogados ao final da ação penal, como determina a nova sistemática processual da citada lei. Precedente citado: HC 120.197-PE, DJe 16/2/2009. **HC 123.958-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/4/2011.**

APRESENTAÇÃO. PRESO. AUDIÊNCIA.

A Turma, quando do julgamento do *habeas corpus*, acolheu sugestão feita pelo Min. Og Fernandes e entendeu solicitar ao Conselho Nacional de Justiça que busque, na seara administrativa e nos Poderes Judiciário e Executivo do Estado de Pernambuco, a solução para o problema da apresentação de presos nas audiências realizadas naquele ente federado. **HC 196.101-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/4/2011.**

DEMISSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. PAD.

A jurisprudência do STJ entende que a exoneração de servidores públicos concursados e nomeados para cargo efetivo, ainda que se encontrem em estágio probatório, necessita do devido processo legal, da ampla defesa e do

contraditório (*vide,* também, a Súm. n. 21-STF). Contudo, na hipótese de servidor em estágio probatório, apregoa que não se faz necessária a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) para tal, admitindo ser suficiente a abertura de sindicância que assegure os princípios da ampla defesa e do contraditório. Anote-se que essa exoneração não tem caráter punitivo, mas se lastreia no interesse da Administração de dispensar servidores que, durante o estágio probatório, não alcançam bom desempenho no cargo. Precedentes citados: RMS 20.934-SP, DJe 1º/2/2010; EDcl no AgRg no RMS 21.078-AC, DJ 28/6/2006; RMS 21.012-MT, DJe 23/11/2009; AgRg no RMS 13.984-SP, DJ 6/8/2007; RMS 21.000-MT, DJ 4/6/2007, e RMS 13.810-RN, DJe 26/5/2008. **RMS 22.567-MT, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/4/2011.**

ROUBO. PORTADOR. NECESSIDADES ESPECIAIS.

Desponta dos autos que as decisões das instâncias ordinárias de condenar o paciente ao cumprimento de pena de reclusão no regime inicial fechado pela prática de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, I, do CP) valeram-se de circunstâncias judiciais, especialmente da personalidade do paciente evidenciada nas circunstâncias do crime, que foi praticado com grave ameaça (mediante arma) contra pessoa portadora de necessidades especiais (limitações físicas que a impediram de qualquer tipo de defesa). Dessarte, embora a pena aplicada não alcance o patamar de oito anos de reclusão, veda-se a fixação do regime semiaberto diante da valoração negativa e fundamentada das circunstâncias judiciais (art. 33, § 3º, do CP). Com esse entendimento, a Turma, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 173.848-SP, DJe 1º/2/2011; HC 45.110-DF, DJ 21/11/2005, e HC 98.295-PR, DJe 30/6/2008. **HC 188.899-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/4/2011.**

Informativo Nº: 0471
Período: 2 a 6 de maio de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

EDCL. MUDANÇA. VOTO. EMBARGOS INFRINGENTES.

A sociedade empresária embargada ajuizou ação de indenização contra banco, sob a alegação de que o pedido de falência formulado por ele teria ocasionado a sua ruína com o encerramento de suas atividades. O pedido foi julgado parcialmente procedente, o que foi confirmado por unanimidade pelo TJ. O banco interpôs, então, embargos declaratórios (EDcl) que, apesar de rejeitados, ocasionaram a reconsideração do posicionamento de um dos desembargadores sem correlação com eventual omissão, contradição ou obscuridade, o que transformaria o resultado de "unânime" para "por maioria". Houve a interposição do especial pelo banco, no qual se alegava a ausência dos devidos embargos infringentes. Neste Superior Tribunal, a Quarta Turma, por maioria, superou a preliminar, decidindo pela desnecessidade dos infringentes no caso, o que levou à interposição dos embargos de divergência (EREsp), que, ao final, foram providos pela Corte Especial. Daí os últimos EDcl, dos quais constam as alegações de que não foi apreciada a preliminar de inadmissibilidade dos EREsp (por não comportar discussão sobre pressupostos recursais) e de que não houve a manifestação sobre a impossibilidade de integrar o acórdão da apelação sem que houvesse o reconhecimento da omissão, contradição ou obscuridade. Nesse contexto, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, acolheu, por maioria, os EDcl, dando-lhes efeitos modificativos, para não conhecer dos EREsp. O Min. Arnaldo Esteves Lima, em seu voto-vista, no qual acompanhou o entendimento ao final predominante, frisou que, de regra, o voto vencido, nos declaratórios, integra o aresto embargado, mas somente quando seu julgamento adstringe-se ao art. 535, I e II, do CPC, de modo que, da integração derivada do esclarecimento da obscuridade, saneamento da contradição interna ou suprimento da omissão resulte a modificação da decisão embargada como corolário lógico e natural. Daí entender não ser consentâneo com nosso ordenamento jurídico modificar inteiramente o voto anterior para reconsiderá-lo pura e simplesmente, afastando-se da finalidade básica dos EDcl, como se estivesse a julgar recurso dotado do mais amplo e irrestrito efeito devolutivo, com clara distorção do comando do art. 535 do CPC. Assim, firmou ser correto não aplicar a Súm. n. 207-STJ ao caso, dada a singularidade da hipótese, tal qual feito no acórdão da Quarta Turma. Por fim, registrou ser notória a jurisprudência do STJ quanto ao não cabimento dos EREsp nos quais se alega o dissídio jurisprudencial calcado em regra técnica de admissibilidade de especial. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 569.985-DF, DJe 19/5/2008; EREsp 267.366-RS, DJ 18/4/2002, e EREsp 299.629-SP, DJ 15/10/2002. **EDcl nos EREsp 512.399-PE, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão, julgados em 4/5/2011.**

Segunda Turma

REVALIDAÇÃO. DIPLOMA. MESTRADO. MERCOSUL.

Trata-se de professor universitário auxiliar que, para galgar progressão funcional como professor assistente, busca judicialmente o reconhecimento do curso de mestrado concluído no Paraguai a fim de que o diploma seja aceito com admissão automática, sem os ritos de revalidação previstos na Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional-LDB). Para isso, alega o recorrente a existência de tratado internacional – Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul–, o qual, a seu ver, prevê o uso automático de títulos acadêmicos expedidos nos países signatários, com força de lei, visto ter sua aprovação no Dec. Legislativo n. 800/2003 e promulgação com o Dec. Presidencial n. 5.518/2005. O tribunal *a quo* considerou que os termos do tratado internacional não afastam as disposições legais vigentes previstas no art. 48 da Lei n. 9.394/1996, que impõe os trâmites para a revalidação do diploma adquirido em outro país. Por outro lado, o Conselho Nacional de Educação (órgão do Ministério da Educação), ao analisar semelhante questão, concluiu, em parecer, que a obtenção do título universitário ou de pós-graduação por brasileiros nos Estados partes do Mercosul não é automática e exige obediência ao processo de revalidação conforme a legislação vigente (LDB). No mesmo sentido, posiciona-se a doutrina, e a Segunda Turma já se pronunciou, entendendo também que o tratado internacional amolda-se ao ordenamento pátrio e demanda a revalidação. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 971.962-RS, DJe 13/3/2009. **REsp 1.182.993-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/5/2011.**

REFLORESTAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.

In casu, o recorrente propôs, na origem, ação ordinária contra o Ibama com o objetivo de anular auto de infração e embargo devido ao cultivo (utilização econômica) de área de preservação permanente em parte do imóvel rural do qual é proprietário. O tribunal *a quo* entendeu ser legal o procedimento adotado pelo Ibama, mantendo a multa e o embargo na propriedade particular. Contudo, no especial, o recorrente alega, entre outras questões, que sua propriedade foi objeto de desmatamento nas décadas de 40 e 50 do século passado, muito antes da vigência do

Código Florestal (Lei n. 4.771/1965). Ressalta o Min. Relator ser inconteste nos autos que o recorrente é o proprietário da região na qual se encontra a área de preservação permanente objeto do litígio. Explica que, conforme prevê o art. 1º, § 2º, II, do Código Florestal, se a área de preservação permanente estiver com a cobertura florestal nativa, o proprietário terá o dever de preservá-la; se não estiver, sua obrigação será restaurar ou, ao menos, recuperar a área degradada. Assim, o fato de a região não estar coberta por vegetação nativa não retira a condição de área de preservação permanente. Dessa forma, embora esteja a área há muito tempo desmatada, o proprietário é que tem a obrigação de recuperá-la, em vez de explorá-la economicamente, como vinha ocorrendo. Essa obrigação de recuperá-la independe do fato de ter sido o proprietário o autor da degradação ambiental, mas decorre de obrigação *propter rem,* que adere ao título de domínio ou posse. Para o Min. Relator, o reflorestamento é medida tão ou mais importante que a própria preservação da vegetação ainda existente, visto considerar a imensidão de áreas devastadas ao longo do processo de desenvolvimento do país. Assevera não ser por outro motivo que o Código Florestal, em seu art. 18, determina que, nas terras de propriedade privada onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de área de preservação permanente, o poder público federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário. Com isso, o citado artigo não retirou do particular a obrigação de recuperar a área desmatada, mas apenas autorizou ao poder público adiantar-se no processo de recuperação, mas com a transferência dos custos ao proprietário, que é o obrigado principal. Para o Min. Relator, ficou prejudicada a controvérsia no REsp a respeito da ocorrência da prescrição da pretensão indenizatória da área cultivada em razão de não existir direito à reparação dos danos no caso. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: AgRg no REsp 1.206.484-SP, DJe 29/3/2011. **REsp 1.237.071-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/5/2011.**

PIS. COFINS. ABATIMENTO NÃO CUMULATIVO. IRPJ. CSLL.

Discute-se nos autos se os créditos de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) do regime não cumulativo podem ser excluídos da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). No REsp, a sociedade empresária (recorrente) argumenta que a regra do art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/2003 é genérica quando determina que os créditos de PIS e Cofins decorrentes do sistema não cumulativo não constituem receita bruta da pessoa jurídica, de modo que se aplica indistintamente a qualquer tributo, incluindo o IRPJ e a CSLL, e que a inclusão dos créditos de PIS e Cofins na base de cálculo do IRPJ e da CSLL atenuaria, a seu ver, os efeitos da não cumulatividade pretendidos claramente pelo legislador. Para o Min. Relator, o primeiro argumento não subsiste, pois o dispositivo em comento visa preservar a integridade do benefício de forma a impossibilitar nova incidência do PIS e da Cofins sobre os créditos gerados pelas deduções do sistema não cumulativo. Esses créditos não constituem receita bruta da sociedade empresária e somente serão utilizados para dedução do valor devido das contribuições ao PIS e à Cofins, conforme está disposto no art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/2003. Quanto ao segundo argumento, assevera que também não prospera, visto que a citada lei instituiu a não cumulatividade para o PIS e para a Cofins, e não para o IRPJ ou para a CSLL. Expõe que o fato de os créditos não serem contabilizados como receita bruta para fins de calcular o valor dessas contribuições em nada interfere na valoração do IR ou da CSLL em razão de não haver previsão legal específica nesse sentido. Conclui, assim, que a norma citada, como lei específica, não poderia alcançar outras situações não previstas, como a dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois afrontaria o art. 111 do CTN – o qual determina que as exclusões tributárias devem ser expressas. Diante do exposto, a Turma, invocando entendimento anterior, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.088.802-RS, DJe 7/12/2009; REsp 1.128.206-PR, DJe 21/10/2010, e REsp 1.118.274-PR, DJe 4/2/2011. **REsp 1.210.647-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/5/2011.**

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO. PAGAMENTO. DINHEIRO. FIANÇA BANCÁRIA.

O REsp busca definir a possibilidade de substituir a fiança bancária por dinheiro tendo em vista a pretensão da executada de distribuir lucros (dividendos) aos acionistas da sociedade empresária. Afirmou a recorrente que a Fazenda Nacional não poderia pleitear a penhora dos dividendos, pois a sua distribuição somente é vedada quando o juízo não estiver garantido; pois, no caso, a carta de fiança correspondia a montante superior ao total do débito, tendo a sua regularidade formal aceita pelo procurador fazendário. Observa o voto-vista vencedor que não se discutiu se a carta de fiança atende os requisitos formais normalmente exigidos pela Fazenda Pública, mas debateu-se a inalterabilidade do meio de garantia do juízo. Anotou que o tribunal *a quo* apreciou a controvérsia exclusivamente com base no exame do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), da ordem preferencial para constrição de bens (art. 11 da Lei n. 6.830/1980 – LEF) e quanto à vedação de dividendos (art. 32 da Lei n. 4.357/1964). Para o Min. Relator, a substituição só seria cabível se houvesse razão para afastar a fiança bancária ou se existisse dúvida sobre a capacidade da instituição financeira. No entanto, a tese vencedora afirma haver equívoco da recorrente ao alegar que, depois de aceita a fiança pela autoridade fazendária, seria vedado pleitear a sua substituição por penhora em dinheiro, uma vez que o art. 15, II, da Lei n. 6.830/1980 faculta ao ente público credor o pedido de reforço ou de substituição de penhora. A limitação de substituição por dinheiro ou fiança bancária só é aplicável ao devedor quando pretende alterar a garantia do juízo. Quando a iniciativa é da Fazenda Pública credora, dar-se-á a substituição conforme seu requerimento e conveniência (pode ser feita conforme o art. 11 da LEF). Assim, esclarece o voto-vista que, se a lei permite, não há necessidade de analisar se a fiança bancária na época foi adequada. Ademais, anota que a Primeira Seção uniformizou orientação jurisprudencial de que a penhora de dinheiro e a fiança bancária não possuem o mesmo *status*, de modo que a constrição sobre a primeira não pode ser livremente substituída pela

garantia fidejussória. Observa ainda que, no art 9º, § 4º, da LEF, houve diferenciação quanto ao depósito em dinheiro. Assevera que, no caso dos autos, a premissa fática adotada pelo tribunal *a quo* é que estava caracterizada a disponibilidade em dinheiro, não existindo ofensa ao princípio da menor onerosidade, pois a quantia da devedora é de R$ 67 milhões e a distribuição dos dividendos, de R$ 3 bilhões. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu parcialmente do recurso, negando-lhe provimento. Precedente citado: EREsp 1.077.039-RJ, DJe 12/4/2011**. REsp 1.163.553-RJ, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 3/5/2011 (ver Informativo n. 462).**

ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CRÉDITO PRESUMIDO. LIMITE. IMPOSTO. ESTADO DE DESTINO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado, na origem, contra ato do secretário de estado da Fazenda para afastar a exigência do Fisco com base no Dec. estadual n. 4.504/2004 em limitar o creditamento de ICMS, em decorrência de incentivos ou benefícios fiscais concedidos pelo estado membro de origem da mercadoria. Para o Min. Relator, no caso, a ação mandamental revela-se adequada para tutelar o pleito do impetrante, porquanto não se trata de impugnação de lei em tese, mas dos efeitos concretos derivados do ato normativo, o qual restringe o direito de o contribuinte efetuar o creditamento de ICMS. Destaca, inicialmente, que a discussão travada na lide não diz respeito à regularidade do crédito concedido na origem, mas à possibilidade de o ente estatal de destino obstar diretamente esse creditamento, autuando o contribuinte que agiu de acordo com a legislação do outro ente federativo. Explica ser cediço que, nos termos do art. 155, § 2º, I, da CF/1988, o ICMS será não cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro estado membro ou pelo Distrito Federal. Sucede que, no caso, houve a incidência do imposto na etapa anterior e, ainda que não tenha sido efetivamente recolhido, somente será creditado na etapa seguinte. Observa o Min. Relator que o benefício fiscal concedido pelo estado de origem não altera o cálculo do imposto devido, apenas resulta em recolhimento a menor em razão da concessão de crédito presumido; assim, deveria ser autorizado o creditamento devido ao estado destinatário. Explica que, nesses casos, o STF entende ser a ADI o único meio judicial de que deve valer-se o estado lesado para obter a declaração de inconstitucionalidade da lei de outro estado que concede benefício fiscal do ICMS sem autorização do Confaz, e não simplesmente autuar os contribuintes sediados em seu território. Quanto à compensação, afirma não ser possível acolher a pretensão recursal ante a inexistência de lei editada pelo ente tributante que autorize a aplicação desse instituto. Diante do exposto, a Turma, ao renovar o julgamento após empate, por maioria, deu provimento, em parte, ao recurso. Precedentes citados do STF: MC na ADI 3.936-PR, DJ 9/11/2007; ADI 3.312-MT, DJ 9/3/2007; MC na ADI 3.389-RJ, DJ 23/6/2006; ADI 2.377-MG, DJ 7/11/2003; ADI 2.439-MS, DJ 21/2/2003; do STJ: AgRg no RMS 30.340-PR, DJe 30/3/2010; AgRg no Ag 1.278.580-RS, DJe 9/6/2010; AgRg no RMS 31.592-PR, DJe 27/8/2010, e REsp 1.118.011-SC, DJe 31/8/2010. **RMS 31.714-MT, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/5/2011.**

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. INATIVOS.

A jurisprudência deste Superior Tribunal afirma que a contribuição sindical, disposta no art. 578 e seguintes da CLT, é devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive pelos servidores civis, independentemente do regime jurídico que estabelece o vínculo, celetista ou estatutário. Contudo a referida contribuição não atinge os inativos, pois eles não integram a mencionada categoria em razão de inexistência de vínculo com a administração pública federal, estadual e municipal, direta e indireta. O inativo somente está vinculado com o regime previdenciário. Precedentes citados: MS 15.146-DF, DJe 4/10/2010; REsp 1.192.321-RS, DJe 8/9/2010, e RMS 30.930-PR, DJe 17/6/2010. **REsp 1.225.944-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/5/2011.**

Terceira Turma

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. MORTE. FILHO.

O pai socioafetivo reconheceu a paternidade de criança, filho de sua companheira, ciente de que não havia vínculo biológico, mas demonstrada a existência de vínculo familiar. Após sua morte, os filhos de seu primeiro casamento (ora recorrentes) buscam a anulação da escritura pública em que se firmou o reconhecimento da paternidade e a retificação do respectivo assento de nascimento. Sucede que essa criança veio a falecer após a interposição do especial, requerendo a sua mãe habilitação para substituição processual na condição de sucessora da criança. Ressalte-se que vários precedentes deste Superior Tribunal interpretam a busca da verdade biológica com temperos a ponto de evitar sejam subvertidas a ordem e a segurança que o legislador quis conferir àquele que investiga sua identidade biológica (art. 27 do ECA). Não há dúvidas, assim, de que a filiação socioafetiva é amparada pela cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento essencial na formação da identidade e definição da personalidade da criança. Contudo, na hipótese, a superveniência do fato jurídico representado pela morte da criança na pendência do REsp impõe a aplicação do art. 462 do CPC, isso porque extingue o direito em questão, que pertence tão somente à criança: o direito de ela ser albergada pela filiação socioafetiva. Portanto, deu-se provimento ao especial para que se desconstitua a paternidade, com o consequente cancelamento do registro da criança. Precedentes citados: REsp 833.712-RS, DJ 4/6/2007; REsp 932.692-DF, DJe 12/2/2009; REsp 1.067.438-RS, DJe 20/5/2009; REsp 1.000.356-SP, DJe 7/6/2010, e REsp 704.637-RJ, DJe 22/3/2011. **REsp 450.566-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/5/2011.**

CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE. DANO MORAL.

Em regra, a legitimidade da parte é auferida por sua vinculação com o direito material em questão, mas há exceções no CPC decorrentes de situações exclusivamente processuais (legitimidade extraordinária). Não se olvida que os arts. 1.348, II, do CC/2002 e 22, § 1º, **a**, da Lei n. 4.591/1964 conferem legitimidade extraordinária ao condomínio (massa patrimonial desprovida de personalidade jurídica de direito material) para que busque, em juízo ou fora dele, a defesa dos interesses comuns, como a reparação de dano material oriundo de área comum ou a cobrança de encargos não pagos por certo condômino. Anote-se haver precedentes do STJ que preveem até a legitimidade do condomínio para pleitear danos materiais decorrentes de defeitos que atinjam tanto a área comum quanto as áreas individuais, por guardarem relações vinculadas entre si, revelando homogeneidade. Contudo, ressalte-se que a doutrina majoritária e o art. 6º do CPC exigem autorização expressa em lei para o reconhecimento de legitimidade extraordinária e nem esse diploma ou mesmo a Lei n. 4.591/1964 trazem previsão que legitime o condomínio a atuar, mediante a figura do síndico, como parte em demanda que postule compensação por danos extrapatrimoniais sofridos pelos condôminos, tal como se busca na hipótese, de abalo psicológico resultante de prolongados defeitos de construção em edifício. Isso vem reafirmar a própria natureza personalíssima do dano extrapatrimonial, que diz respeito mesmo ao foro íntimo do ofendido. Por último, vê-se que os danos morais sofridos por cada condômino podem possuir dimensões diferentes, o que não justificaria o tratamento isonômico, mostrando-se irrelevante o fato de a assembleia ter conferido autorização para o ajuizamento da ação. Ao final, esses foram os fundamentos acolhidos, por maioria, pela Turma. Precedentes citados: REsp 10.417-SP, DJ 24/2/1992; REsp 66.565-MG, DJ 24/11/1997; REsp 198.511-RJ, DJ 11/12/2000, e AgRg no REsp 783.360-SP, DJe 12/11/2009. **REsp 1.177.862-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/5/2011.**

EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS. RELAÇÃO JURÍDICA.

Buscava-se, mediante medida cautelar, que a administradora de consórcios exibisse os contratos que fez com consorciados, além dos extratos dos respectivos pagamentos. Contudo, alegou-se que, para tal, os autores, ora recorridos, deveriam ter municiado sua petição inicial com qualquer início de prova da constituição da relação jurídica havida entre eles e a administradora. Nesse contexto, vê-se que a cautelar, no caso, não é preparatória ou incidental a um processo de conhecimento, mas sim preparatória à própria execução judicial, o que é admissível: a existência da relação jurídica já foi reconhecida por juízo em momento anterior (no julgamento de ação declaratória). Daí não haver sentido em exigir dos recorridos aquela comprovação já declarada por sentença. Anote-se que o fato de a exibição ter sido requerida dessa forma não obsta seu manejo; ao contrário, ela se reforça pela declaração prévia da existência da relação jurídica. Precedente citado: REsp 896.435-PR, DJe 9/11/2009. **REsp 1.118.416-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/5/2011.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCURSO. CRÉDITO FISCAL.

A jurisprudência do STJ reconhece que os créditos referentes a honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Contudo, disso não decorre dizer que são créditos trabalhistas a ponto de preferir os créditos fiscais da Fazenda Pública em concurso de credores, quanto mais se o art. 24 da Lei n. 8.906/1994 (EOAB), norma ordinária que é, não se sobrepõe ao art. 186 do CTN, que, como consabido, tem *status* de lei complementar. Precedentes citados: EREsp 854.535-RS, DJe 18/4/2008, e REsp 909.830-SC, DJe 6/8/2010. **REsp 939.577-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 3/5/2011.**

CARTÃO. CRÉDITO. RECEBIMENTO ANTECIPADO. VENDAS.

A embargante capta, transmite, processa e liquida as transações de estabelecimentos por ela credenciados a operar com cartões de débito e crédito, funcionando como espécie de intermediária entre a administradora dos cartões (que os emite) e esses estabelecimentos. Por contrato, põe à disposição deles a opção de receber o adiantamento dos valores referentes à venda parcelada com cartão de crédito (sistema de recebimento antecipado de vendas – RAV). Para tanto, cobra uma taxa que muito se assemelha à de desconto cobrada pelas instituições bancárias. Na origem, tem-se, justamente, uma ação de repetição de indébito ajuizada pela sociedade empresária embargada com o propósito de obter a restituição desses valores pagos a título de encargos financeiros. O acórdão embargado negou provimento ao especial sob o fundamento de que não se aplicam as regras do CDC à hipótese, visto que o contrato em questão é utilizado na facilitação das atividades comerciais da embargada (*vide* teoria finalista), não se podendo falar em cláusula abusiva e potestativa; que a taxa cobrada pelo adiantamento corresponde a juros compensatórios e que, conforme as instâncias ordinárias, a embargante não é instituição financeira, não podendo valer-se de juros superiores a 12% ao ano (Súm. n. 596-STF). Agora, no julgamento dos embargos de declaração, o Min. Relator não vislumbrou incongruência intrínseca no julgado a ponto de revelar obscuridade, contradição ou omissão (art. 535, I e II, do CPC), no que foi acompanhado pela Turma. O Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), em seu voto-vista, aduziu que a operação realizada não pode ser considerada como mútuo clássico, pois os valores adiantados eram, em verdade, créditos futuros próprios da embargada, o que, contudo, não tem influência na regência dos juros cobrados, que se vale mesmo do fato de a embargante não ser instituição financeira para justificar a limitação, assemelhando-se a hipótese à das sociedades empresárias de *factoring.* Precedentes citados: CC 92.519-SP, DJe 4/3/2009; REsp 773.927-MG, DJe 14/12/2009; EDcl no AgRg no Ag 723.162-SP, DJe 3/3/2008; EDcl no REsp 770.746-RJ, DJ 11/12/2006; EDcl nos EREsp 318.242-SP, DJ 1º/8/2006; AgRg no REsp 1.093.000-MS, DJe

22/2/2011; AgRg nos EDcl no Ag 887.676-SP, DJe 27/5/2010; REsp 1.048.341-RS, DJe 9/3/2009, e REsp 330.845-RS, DJ 15/9/2003. **EDcl no REsp 910.799-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 3/5/2011.**

MORA. PAGAMENTO. EXTERIOR.

A sociedade empresária recorrida tem sede na Itália e foi contratada para prestar serviços relativos à atualização de uma usina termelétrica no Brasil. No contrato, há a determinação do pagamento em liras italianas, mas nada consta quanto à regularização da situação da recorrida no Banco Central do Brasil (BC). Essa instituição exigia, para a remessa do numerário ao exterior, a apresentação de documentos dos funcionários que prestaram o serviço (cópia de passaportes, declarações de renda), fato que atrasou o envio de determinadas parcelas. Discutiu-se, no especial, quem seria o responsável pela demora nos pagamentos e, por consequência, quem arcaria com os efeitos da mora relativamente aos juros moratórios e à correção monetária. Nesse contexto, essa determinação passa pelo crivo da boa-fé objetiva, que impõe deveres acessórios, princípio consagrado pelo Direito alemão (*Treu and Glauben*), implícito no CC/1916 e expresso no art. 422 do CC/2002. Na hipótese, em razão de a exigência do BC dizer respeito aos funcionários da recorrida, faz-se necessário reconhecer que a ela pertence essa obrigação de regularizar sua situação (dever acessório de cooperação), apesar da omissão contratual. Assim, não tendo desempenhado a contento aquele dever, que constitui ônus jurídico a afastar a necessidade de culpa do credor para sua caracterização, fica a recorrida sujeita à mora *creditoris*, cuja eficácia liberatória eximiu a recorrente devedora até o momento da purgação da mora (art. 958 do CC/1916, atual art. 400 do CC/2002) da qual se incumbiu a recorrida, não se podendo imputar à recorrente a obrigação de consignar o pagamento. Anote-se que a variação cambial da moeda estrangeira, desde que autorizada sua utilização, atua como índice de correção monetária quando convertida para a moeda nacional na data do pagamento, momento em que sua cotação dimensionará o valor do crédito devido. Sucede que, no caso, o contrato celebrado alinha-se com a exceção prevista no art. 2º, IV, do DL n. 857/1969, que permite o pagamento em moeda estrangeira se o credor ou devedor seja residente e domiciliado no exterior. Não sendo necessária a conversão da moeda, não se pode conceber a utilização de variação cambial como índice de correção monetária, quanto mais se não há previsão legal que discipline o modo como se deva dar essa atualização. Assim, mostra-se razoável permitir o cálculo do montante devido com a correção monetária pelo INPC. Para esse efeito, deverá a obrigação ser convertida para valores da moeda nacional na data em que deveria ter sido cumprida, tal qual decidido pelo tribunal *a quo*. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao especial para reconhecer a mora da recorrida e afastar a cobrança dos juros moratórios. Precedentes citados: AgRg no REsp 716.187-RS, DJ 6/6/2005, e REsp 1.112.524-DF, DJe 30/9/2010. **REsp 857.299-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 3/5/2011.**

ALIMENTOS. AUDIÊNCIA. AUTOR. NÃO COMPARECIMENTO.

A Turma negou provimento ao RHC por entender que o não comparecimento do autor da ação de alimentos à audiência de conciliação não determina, necessariamente, o arquivamento do pedido, conforme estabelece o art. 7º da Lei n. 5.478/1968. Ressaltou-se que a peculiaridade do caso – menor residente fora do país – tem o condão de afastar a incidência do referido dispositivo. Consignou-se, ademais, que a alegação única de que o alimentante estava preso quando da intimação para cumprir voluntariamente a obrigação alimentícia não retira seu ônus de demonstrar a impossibilidade de adimpli-la. Para o Min. Relator, essa circunstância, apesar de representar especial dificuldade, não obsta o dever de pagar o débito, tendo em vista a necessidade de subsistência do filho. Reiterou, ainda, que a atual situação de desemprego não basta para eximir o pai da obrigação e que cabe a ele comprovar a falta de patrimônio suficiente para saldar a dívida. **RHC 29.777-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 5/5/2011.**

Quarta Turma

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. SENTENÇA.

Trata-se de REsp decorrente de agravo de instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau que indeferiu seu pedido da assistência judiciária gratuita feito após a prolação da sentença. O tribunal *a quo* negou provimento ao agravo sob o argumento de que, embora não tivesse ocorrido o trânsito em julgado da sentença, o pedido de assistência judiciária deveria ter sido formulado antes dela ou na eventual interposição de recurso, pois a prestação jurisdicional encerra-se com a sentença, consoante disposto no art. 463 do CPC. Assim, a controvérsia é quanto à aplicação dos arts. 4º e 6º da Lei n. 1.060/1950, caso o benefício da assistência judiciária seja requerido após a prolação da sentença. Inicialmente, consignou o Min. Relator que, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal e também entendimento doutrinário, o pedido de gratuidade de Justiça pode ser formulado em qualquer momento processual, devendo a petição ser autuada em separado se a demanda estiver em curso nos termos do art. 6º da referida lei. Dessarte, se o requerente, mesmo necessitado, não pleiteou o benefício no primeiro momento em que poderia fazê-lo, não há qualquer óbice a que deduza seu pedido ulteriormente. Observou que, na hipótese, ao contrário do que se entendeu nas instâncias ordinárias, diante do que dispõe o art. 463 do CPC, a concessão da assistência judiciária requerida após a prolação da sentença não viola a mencionada norma processual, visto que, consoante reiterado entendimento do STJ, os efeitos de tal concessão são *ex nunc,* por isso a sucumbência somente será revista em caso de acolhimento do mérito de eventual recurso de apelação. Registrou, ainda, que o citado dispositivo da lei adjetiva processual abriga o princípio da invariabilidade da

sentença pelo juiz que a proferiu, vedando a modificação da decisão pela autoridade judiciária que a prolatou. Todavia, tal princípio não pode ser entendido como imposição ao prolator da sentença de afastamento do feito, devendo o magistrado, pois, desenvolver todas as demais atividades necessárias à sua condução, desde que não impliquem, por óbvio, alteração do decidido na sentença. Nesse contexto, entendeu o Min. Relator, no que foi acompanhado pelos demais Ministros da Turma, por anular o acórdão e a decisão interlocutória de primeira instância, possibilitando a apreciação do pleito requerido, ou seja, a assistência judiciária gratuita. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.173.343-DF, DJe 21/3/2011; REsp 608.810-RS, DJ 19/4/2004; AgRg no Ag 1.252.414-MS, DJe 16/3/2011; REsp 866.780-SP, DJe 9/2/2009; REsp 27.034-MG, DJ 15/3/1993; REsp 196.224-RJ, DJ 18/2/2002; REsp 556.081-SP, DJ 28/3/2005; AgRg no REsp 839.168-PA, DJ 30/10/2006; REsp 294.581-MG, DJ 23/4/2001; AgRg no Ag 1.077.184-SP, DJe 27/4/2009; REsp 382.224-RS, DJ 24/6/2002; REsp 255.057-MG, DJ 4/6/2001, e REsp 169.887-SP, DJ 6/9/1999. **REsp 904.289-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/5/2011.**

ACESSIBILIDADE. AUTOATENDIMENTO BANCÁRIO. PORTADOR. DEFICIÊNCIA.

Trata-se de REsp contra o acórdão que confirmou sentença impositiva de obrigação de fazer (em 30 dias) consistente na viabilidade da utilização dos caixas de autoatendimento, ou pelo menos um deles, aos portadores de deficiência locomotiva, como é o caso do autor, ora recorrido, isso sob pena de incidência de multa de R$ 500,00 por dia de atraso. Foi também o banco réu, ora recorrente, condenado ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R$ 5 mil e ainda à multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. Entre outras considerações, consignou-se que o acórdão impugnado, ao confirmar a referida sentença, violou os arts. 2º, I e VI, da Lei n. 10.098/2000; 5o, § 3º, e 8o, I, do Dec. n. 5.296/2004, na medida em que estabeleceu obrigação não prevista nos referidos diplomas legais, normas regulamentadoras dos arts. 227 e 244 da CF/1988. Registrou-se que a plenitude do acesso dos deficientes (termo utilizado pelo Dec. n. 5.296/2004) aos serviços públicos e, no caso, aos serviços bancários tem como limite a reserva do possível em termos tecnológicos e financeiros e a realidade de cada deficiente, variável física e psicologicamente, dentro de um universo infinito de deficiências. Registrou-se, ainda, que os equipamentos e mobiliários de agências bancárias devem seguir as determinações da regulamentação infralegal, por questões relacionadas não apenas ao conforto dos usuários, mas também à segurança do sistema bancário. Ressaltou-se, ademais, que, na época do ajuizamento da ação e até a edição da norma técnica da ABNT 15250, não havia definição dos parâmetros técnicos para fabricação e instalação dos equipamentos de autoatendimento adaptados postulados pelo recorrido. Se não havia essa definição obrigatória, segundo o Dec. n. 5.296/2004, não havia equipamentos disponíveis, no mercado, para o réu, recorrente, adquirir. Assim, a desigualdade de acesso, na hipótese, não deriva de ato ilícito por ele praticado, mas de circunstâncias relacionadas às especificidades da deficiência física do recorrido e da limitação dos meios disponíveis para mitigá-la. Dessarte, não é jurídico obrigar o recorrente a instalar uma máquina de autoatendimento diversa daquela especificada por norma da ABNT já integrada à agência bancária do recorrido, que pudesse melhor atender às suas condições pessoais. Desse modo, entendeu-se não haver ato ilícito nem falta de serviço capaz de justificar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. **REsp 1.107.981-MG, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 3/5/2011.**

RETENÇÃO. RESP. INVERSÃO. ÔNUS. PROVA PERICIAL.

Trata-se de agravo regimental interposto por fabricante de automóveis contra decisão da Min. Relatora que negou seguimento ao pedido em medida cautelar (MC) com a finalidade de afastar a retenção do REsp (art. 542, § 3º, do CPC) interposto contra decisão que deferiu a inversão do ônus da prova em ação de indenização nos termos do art. 6º, VIII, do CDC. A prova cuja inversão o TJ determinou seria a realização de perícia em projeto de veículo de fabricação do ora agravante e teria como finalidade apurar se houve eventual falha de fabricação que pudesse ter ocasionado a abertura das portas do veículo no acidente que vitimou o filho do agravado, lançando-o para fora do veículo, que, se confirmada, ensejaria ao fabricante o dever de indenizar. Destaca a Min. Relatora que o juiz, ao examinar os fatos, considerou ser a perícia o único meio de esclarecer a real causa da abertura das portas do veículo, requisito que, em regra, não está presente na generalidade dos casos de acidente de trânsito. Por outro lado, esclarece que o agravo de instrumento no qual se insurge a agravante contra o sobrestamento do especial restringiu-se à simples inversão do ônus da prova. No entanto, cabe ao fabricante custear a perícia ou se defender de outra forma, produzindo outros tipos de prova e assumindo o risco da avaliação judicial ao final da instrução, mas não implica a obrigatoriedade de arcar com as custas da prova, que devem ser suportadas pela parte que a requereu. Está demonstrado, também, serem diversas as questões submetidas à apreciação judicial em agravos de instrumento, tirados de processos também diversos (ação cautelar e ação ordinária), ficando afastada a alegação de preclusão. Pelo exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Precedentes citados: AgRg na Pet 1.977-SP, DJ 10/3/2003; AgRg na Pet 5.262-RJ, DJ 5/3/2007, e REsp 639.534-MT, DJ 13/2/2006. **AgRg na MC 17.695-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/5/2011.**

RESCISÃO. CONTRATO. TERCEIROS. ADQUIRENTES.

Os recorrentes ajuizaram ação declaratória e condenatória contra conhecida construtora, ora massa falida, alegando ter celebrado contrato de venda do imóvel de propriedade deles com a finalidade de incorporação de dois edifícios, um residencial e outro comercial. Em contraprestação, receberiam, por dação em pagamento, 15 unidades do edifício comercial a ser construído. Informam que a construtora demoliu a edificação existente no terreno vendido, sem

jamais ter iniciado a construção dos imóveis cujas unidades foram prometidas. Pretendem os recorrentes o cancelamento do registro imobiliário decorrente de escritura pública translativa definitiva em razão da procedência do pedido de rescisão contratual por inadimplência e indenização por perdas e danos, em desfavor da construtora. Sucede que, paralelamente, outra pessoa manejou oposição com base no art. 56 do CPC, esclarecendo ter firmado contrato de promessa de compra e venda de imóvel, com cláusula de irretratabilidade, relativo à unidade autônoma e *box* de garagem em condomínio a ser construído na área que é objeto da ação principal, os quais, embora quitados, não os recebeu. A construtora revendeu a terceiros de boa-fé as unidades imobiliárias que iriam ser construídas. Nesse contexto, o acórdão recorrido entendeu haver impossibilidade jurídica do pedido que, como diz respeito a uma das condições da ação, pode ser reconhecida de oficio. Ressalta o Min. Relator que não houve, no caso, declaração de nulidade do contrato, mas mera rescisão por inadimplência. Assim, não sendo declarado nulo ou anulado o título translativo (escritura pública de compra e venda) por vício de consentimento ou fraude, o registro imobiliário dele decorrente permanece hígido. Na hipótese dos autos, a construtora adquiriu plenamente a propriedade do imóvel com o registro do título translativo. Observa que os vendedores, para se resguardar de eventual inadimplemento da compradora, deveriam ter celebrado apenas uma promessa de compra e venda, outorgando escritura definitiva somente após a quitação prometida. Destaca, ainda, o Min. Relator que foi constituída hipoteca em favor dos autores, cuja execução, se for o caso, poderá amenizar os prejuízos causados pela inadimplência da recorrida. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 101.571-MG, DJ 5/8/2002; EDcl no REsp 1.197027-RJ, DJe 15/4/2011, e REsp 131.371-MG, DJ 18/12/1998. **REsp 687.087-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/5/2011.**

TÍTULO EXECUTIVO ORIGINAL. INÉRCIA.

Questiona-se, no REsp, a possibilidade de, em execução de título extrajudicial promovida pela CEF, admitir-se a juntada tardia do título executivo original, após ter decorrido o prazo estabelecido pelo juízo para o exequente apresentá-lo. Para o Min. Relator, os arts. 614, I, e 283 do CPC devem ser interpretados de forma sistemática, sem descuido das demais regras e princípios processuais. Assim, antes de indeferir a inicial da execução e extinguir o feito sem resolução de mérito, o juízo deve, em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, facultar que a parte junte o título executivo. Destaca que, para o tribunal de origem, não houve má-fé da exequente. Dessa forma, não é suficiente para ensejar a reforma do acórdão recorrido a alegação da recorrente de que não teve oportunidade de se manifestar por ter oferecido embargos à execução sem a demonstração de prejuízo. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 595.768-PB, DJ 10/10/2005; AgRg no REsp 747.949-PR, DJ 3/10/2005; REsp 329.069-MG, DJ 4/3/2002; AgRg no REsp 330.878-AL, DJ 30/6/2003; REsp 329.069-MG, DJ 4/3/2002; REsp 49.910-MS, DJ 5/2/1996, e REsp 467.358-PR, DJ 20/10/2003. **REsp 924.989-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/5/2011.**

Quinta Turma

LATROCÍNIO. PATRIMÔNIO. CASAL.

Na espécie, o paciente foi condenado pela prática de dois crimes de latrocínio – um consumado e outro tentado – em concurso formal. Na impetração, sustentou-se que os delitos foram praticados contra um casal, o que caracterizaria violação de apenas um patrimônio, devendo ser reconhecido, portanto, o cometimento de crime único. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* por entender que o fato de as vítimas serem casadas não necessariamente significa que os objetos subtraídos de sua residência compunham um patrimônio comum indivisível. Segundo salientou o Min. Relator, mesmo nas hipóteses de os cônjuges adotarem o regime da comunhão universal, há bens que não se comunicam, como os do caso: foram subtraídos, entre outros itens, um par de alianças de ouro e quantia em dinheiro proveniente, ao que tudo indica, da aposentadoria por eles recebida. Concluiu, portanto, que, *in casu*, foram cometidos dois crimes contra duas vítimas diferentes mediante uma única ação e lesão a mais de um patrimônio, o que caracteriza o concurso formal nos termos do art. 70 do CP, ainda que as vítimas fossem casadas civilmente. Precedente citado: REsp 729.772-RS, DJ 7/11/2005. **HC 122.061-RS, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 3/5/2011.**

DIREITO INTERTEMPORAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO. ART. 738 DO CPC.

A Turma deu provimento ao recurso especial para afastar a intempestividade dos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente, tendo em vista a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais. *In casu*, a execução do contrato de locação e a citação do executado foram promovidas antes da vigência da Lei n. 11.382/2006, que alterou o art. 738 do CPC, sem que o devedor tivesse sido intimado da penhora. Esse dispositivo previa que os embargos seriam apresentados no prazo de 10 dias, contados da juntada aos autos da prova da intimação da penhora; com a novel legislação, passou a prever que eles seriam ofertados no prazo de 15 dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação. Contudo, após a entrada em vigor da mencionada lei, o magistrado não intimou o executado para oferecer os embargos, ordenando, desde logo, que a penhora fosse realizada. Nesse contexto, consignou a Min. Relatora que, sendo o mandado de penhora o ato processual que mais se assemelha à intimação prevista na redação anterior do art. 738 do CPC, sua juntada aos autos (devidamente cumprido) deve ser considerada o termo *a quo* para opor os embargos à execução, observado o prazo de 15 dias trazido pelo novo

diploma legal. Precedentes citados: REsp 1.107.662-SP, DJe 2/12/2010, e REsp 1.043.016-SP, DJe 23/6/2008. **REsp 1.124.979-RO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/5/2011.**

HC. EXCESSO. PRAZO. DESAFORAMENTO.

A Turma reafirmou que a concessão de *habeas corpus* por excesso de prazo na formação da culpa constitui medida excepcional e só é admitida nas hipóteses em que a dilação resulte exclusivamente das diligências aventadas pela acusação, decorra da inércia do próprio aparato judicial ou importe violação do princípio da razoabilidade. Ressaltou-se, ademais, não estar evidenciado, *in casu*, o constrangimento ilegal no fato de o magistrado não submeter o feito imediatamente ao tribunal do júri por ter promovido o pedido de desaforamento do processo para comarca diversa. Segundo o Min. Relator, o juiz procurou garantir a imparcialidade dos jurados e a observância dos princípios da presunção de inocência e da paridade de armas, tendo em vista a repercussão e a comoção social ocasionadas pela gravidade com que o crime foi cometido. Salientou, ainda, que a segregação cautelar imposta à paciente fundamentou-se na necessidade de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista a notícia de que ela havia deixado o distrito da culpa sem informar a autoridade policial. Consignou, portanto, que feriria a boa técnica processual conceder a liberdade provisória no momento em que a instrução já se encerrou, a acusação foi admitida e o pedido de desaforamento foi deferido. Conforme explicitou, o processo cautelar busca assegurar a eficácia prática de uma providência cognitiva ou executiva, de forma que a concessão da liberdade quando essa finalidade está próxima de alcançar o resultado desejado tornaria sem efeito o que sempre foi o objetivo da segregação – garantir o cumprimento de eventual sanção penal. **HC 185.450-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 3/5/2011.**

RITO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA. PREJUÍZO.

A Turma, entre outras questões, entendeu que a eventual inversão de algum ato processual ou a adoção do procedimento ordinário em detrimento do rito especial apenas conduz à nulidade do processo se houver prejuízo à parte. *In casu*, o paciente foi condenado pela prática do crime de abuso de autoridade nos autos da ação penal processada e julgada pelo juízo comum, tendo em vista o fato de não haver juizado especial criminal instalado na respectiva comarca. Na impetração, sustentou-se, entre outras alegações, que o rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.099/1995 não foi integralmente obedecido, razão pela qual as decisões até então proferidas deveriam ser anuladas. Nesse contexto, consignou o Min. Relator que, na espécie, a não realização da audiência preliminar, nos termos dos arts. 71 e 72 dessa lei, não acarretou prejuízos, já que, em se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, a eventual homologação da composição civil dos danos entre autor e vítima – finalidade da mencionada audiência – não obstaria o prosseguimento do processo criminal. Ressaltou, ainda, não ter ocorrido nulidade pelo não oferecimento de defesa preliminar antes de ter sido recebida a denúncia e pela realização do interrogatório antes da oitiva das testemunhas. Para o Min. Relator, a adoção do rito comum ordinário, no caso, trouxe benefícios ao paciente, porquanto permitiu a utilização de maior amplitude probatória. **HC 127.904-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/5/2011.**

QO. ESTELIONATO. PREVIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

A Turma, em questão de ordem (QO), decidiu remeter o julgamento do REsp à Terceira Seção. Trata o caso do marco inicial para a contagem do prazo prescricional nos crimes de estelionato praticados contra a Previdência. **QO no REsp 1.206.105-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, em 5/5/2011.**

COMPETÊNCIA. DOCUMENTOS FALSOS. PECULATO.

Trata-se de recurso em *habeas corpus* contra acórdão que manteve a condenação do paciente à pena de quatro anos e dois meses de reclusão em regime semiaberto e pagamento de 31 dias-multa, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 304 e 312, *caput*, do CP. Consoante os autos, o paciente fora condenado porque teria usado cartões de ponto ideologicamente falsos nos autos de reclamação trabalhista, além de ter-se apropriado, em proveito próprio, de bem móvel de que tinha a posse em razão do cargo, já que teria subtraído os documentos comprobatórios de seu horário de trabalho da autarquia municipal em que exercia a função de superintendente. Portanto, pretende-se, em síntese, a decretação da nulidade da ação penal que culminou com a condenação do recorrente ou, alternativamente, a redução da pena imposta a ele. A Turma, entre outras questões, consignou que, na hipótese, no que se refere ao delito de uso de documento falso, o juiz estadual, prolator da sentença, é absolutamente incompetente, pelo que se impõe a anulação do édito repressivo quanto ao ponto, facultando-se a ratificação, pela Justiça Federal (competente para o julgamento de tal crime), dos demais atos processuais anteriormente praticados, inclusive os decisórios não referentes ao mérito da causa. Por outro lado, quanto ao crime de peculato-apropriação, registrou-se que, para a configuração, é imprescindível que o funcionário público se aproprie de coisa que possua significação patrimonial, de modo que simples cartões de ponto, embora posteriormente utilizados para pleitear verbas trabalhistas indevidas, não podem ser considerados objeto material do mencionado ilícito porque não possuem qualquer valor monetário, já que, por si só, não representam acréscimo ao patrimônio do agente ou de quem quer que seja. Ressaltou-se que, mesmo não se admitindo a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, o certo é que, no peculato-apropriação, o bem objeto da conduta do funcionário público deve possuir, em si mesmo, algum significado patrimonial, ainda que ínfimo, o que

não se verifica no tocante aos comprovantes de frequência supostamente apropriados indevidamente pelo ora recorrente. Desse modo, constatou-se a ausência de justa causa para a ação penal no que se refere ao crime previsto no *caput* do art. 312 do CP, impondo-se o trancamento da ação penal. Trancado o feito com relação ao crime de peculato-apropriação, entendeu-se prejudicado o exame das alegações de nulidade da ação penal por deficiência de defesa, pela inobservância do art. 514 do CPP, pela inversão na ordem de intimação do acusado e de seu defensor e pela ilegalidade na dosimetria da pena. Diante desses fundamentos, entre outros, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: HC 88.262-SP, DJ 30/3/2007; HC 83.006-SP, DJ 29/8/2003; do STJ: CC 109.021-RS, DJe 19/3/2010; CC 85.803-SP, DJ 27/8/2007; HC 117.722-PR, DJe 13/4/2009; HC 76.946-SP, DJe 16/3/2009, e HC 160.623-RS, DJe 6/12/2010. **RHC 23.500-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 5/5/2011.**

Sexta Turma

PUBLICAÇÃO. DECISÃO. VISTA. AUTOS.

No caso, foi interposto recurso de apelação pela defesa via *fax*, o qual foi inadmitido por não ter sido juntada aos autos a respectiva peça original. Contra essa decisão, o paciente manejou recurso em sentido estrito, objetivando o destrancamento do apelo. Contudo, constituiu novo advogado, que requereu vista dos autos para estudá-los e, assim, ter condição de realizar sustentação oral. O relator deferiu o pedido de vista, mas não houve a intimação do advogado, que, sem acesso aos autos, não realizou a sustentação oral. A Turma entendeu malferidos, ao menos, os princípios da publicidade e da ampla defesa. O ato de deferimento de vista dos autos deveria ter sido publicado, não cabendo ao advogado o dever de acompanhar pessoalmente o andamento do processo, dirigindo-se ao gabinete do relator ou à respectiva secretaria judiciária para verificar se, nos autos, fora lançado algum despacho. Assim, a Turma concedeu a ordem para reconhecer a nulidade do acórdão proferido no recurso em sentido estrito, devendo outro julgamento ser realizado, assegurando, previamente, ao advogado, vista dos autos. **HC 160.281-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 3/5/2011.**

DENÚNCIA. RECEBIMENTO. INDICIAMENTO.

A jurisprudência do STJ diz que o indiciamento formal dos acusados após o recebimento da denúncia os submete a ilegal e desnecessário constrangimento, visto não mais se justificar tal procedimento próprio da fase inquisitorial quando a ação penal já se encontra em curso. Precedentes citados: HC 174.576-SP, DJe 18/10/2010, e HC 92.117-SP, DJe 18/12/2009. **HC 182.455-SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 5/5/2011.**

VENDA. ÁLCOOL. ADOLESCENTES.

A venda de bebida alcoólica a menores de 18 anos é típica e encontra correspondência no art. 63, I, da Lei de Contravenções Penais. No caso, a errônea capitulação dos fatos no art. 243 do ECA não justifica o trancamento da ação penal; como consabido, o agente defende-se dos fatos e não de sua capitulação jurídica. Com esse entendimento, a Turma acolheu o parecer do MPF e concedeu a ordem de ofício para alterar a capitulação dos fatos. Precedentes citados: RHC 20.618-MG, DJe 6/9/2010; HC 89.696-SP, DJe 23/8/2010; HC 113.896-PR, DJe 16/11/2010, e Ag 1.275.948-PR, DJe 6/4/2010. **RHC 28.689-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/5/2011.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. ARROMBAMENTO.

O paciente foi denunciado por tentar, mediante arrombamento, subtrair duas facas de cozinha, um alicate de unhas e uma chave de fenda (arts. 155, *caput* e § 4º, I, c/c 14, II, ambos do CP). Nesse contexto, a Turma, por maioria, entendeu não aplicar o princípio da insignificância e denegar a ordem. **HC 134.940-DF, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 5/5/2011.**

TRÁFICO. PRESCRIÇÃO. ANSIOLÍTICO. ANORÉXICO.

O paciente firmou prescrição médica de medicamentos que continham ansiolíticos e anoréxicos, o que é proibido pelos arts. 47 e 48 da Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Destaca-se a peculiaridade de que não se prescreviam ambos os medicamentos na mesma receita, mas em separadas, daí a alegação de falta de justa causa para a ação penal. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu negar provimento ao recurso. O Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) destacou, em seu voto-vista, que, mesmo diante da peculiaridade, é certo que se tomavam os medicamentos em associação, o que poderia ocasionar a dependência química. Assim, concluiu que essa conduta deve ser analisada primeiramente pelas instâncias ordinárias, lembrando, também, que o crime de tráfico ilícito de drogas caracteriza-se como norma penal em branco, a depender de regulamentação administrativa. Por último, aduziu que a falta de apreensão das receitas não tem importância, visto que são devolvidas aos pacientes (art. 35, § 5º, da referida portaria) e que as notificações juntadas nos autos são “espelhos” das receitas. **RHC 26.915-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado**

em 5/5/2011.

JUIZ. PROMOÇÃO. ANTIGUIDADE. MORTE. CANDIDATO.

Foi aberto o procedimento administrativo para o preenchimento de vaga de desembargador mediante a promoção de magistrado estadual por antiguidade. Constavam da lista três nomes submetidos ao crivo do conselho de magistratura; contudo, no dia da votação, deu-se o falecimento da juíza inscrita mais antiga. Diante disso, o órgão especial, lastreado no art. 3º, § 2º, da Resolução n. 3/1989 do TJ-RJ, entendeu anular o concurso de promoção e abrir outro pela publicação de novo edital. Daí a impetração do mandado de segurança em favor do juiz que ocupava a segunda posição na lista. Frise-se que cerca de 50 magistrados mais antigos do que o impetrante não se inscreveram no primevo concurso. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. O Min. Og Fernandes trouxe à baila o art. 80 da Loman, dando sentido lato ao termo "lei" constante do dispositivo. Já o Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), em seu voto-vista, ressaltou que, ao cabo, a *ratio legis* do referido dispositivo da resolução não é outro senão promover o mais antigo da carreira e não o mais antigo da lista e que não há falar em falta de fundamentação no ato atacado, que preservou o interesse coletivo de garantir a finalidade da norma, estabelecendo a livre participação dos magistrados mais antigos. **RMS 24.644-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/5/2011.**

DANO AMBIENTAL. CASEBRE.

O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 40 da Lei n. 9.605/1998, pois em 1996 invadiu área de preservação ambiental e construiu uma moradia de madeirite de 22 m², depois convertida em outra, de barro. Nesse contexto, vê-se que o dano não deriva da construção da casa, mas sim da retirada da vegetação ali existente, ou seja, quando da construção, o dano já ocorrera, além do fato de que não havia a norma incriminadora à época. A reforma da casa nada acrescenta ao dano ambiental, visto não se poder dizer que o barro utilizado na obra consubstanciasse nova infração, pois isso não está na denúncia. Outrossim, a afirmativa feita pelo MP de que os danos também decorrem da permanência ilegal na área não se relacionam com o referido tipo penal, mas sim com a ocupação de área pública. Anote-se, também, que o depoimento do paciente nos autos bem mostra que não se cuida de dolo necessário ao tipo do art. 40 da Lei n. 9.605/1998, mas sim que o dolo era o de construir moradia para si e para sua família, mesmo ciente de que a área não lhe pertencia: trata-se de caso de política ambiental, não de política criminal. Por último, ressalte-se que a área degradada é diminuta, menor do que a admitida no programa "Minha Casa, Minha Vida", que a dimensão do dano causado à vegetação perde relevância diante do direito de morar, garantido, no art. 6º da CF/1988, como direito fundamental e que o paciente, reconhecidamente, tem baixo grau de instrução ou escolaridade. Com esses fundamentos, a Turma concedeu a ordem para restaurar a sentença absolutória. Precedentes citados: REsp 897.426-SP, DJe 28/4/2008, e HC 148.061-SC, DJe 23/8/2010. **HC 124.820-DF, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/5/2011.**

SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO. HC.

A paciente foi denunciada pela suposta prática do art. 121, §§ 3º e 4º, do CP, pois prescreveu o medicamento Flutamida para o combate da acne que acometia a vítima, o qual pode, ao final de uma série de desventuras, ter-lhe ocasionado a morte por problemas hepáticos. Sucede que a ação penal foi julgada improcedente, mas pende ainda o julgamento da apelação do MP. Quanto a isso, não se desconhece entendimento jurisprudencial de que estaria prejudicado o *habeas corpus* que persegue o trancamento da ação penal quando sobrevinda a sentença absolutória ou condenatória. Contudo, ele não se mostra como verdade indiscutível: quando a impetração, desde seu nascedouro, insurge-se contra a validez formal e substancial da denúncia, é possível o exame do tema mesmo que já haja sentença. Quanto ao trancamento, conforme o parecer do MPF, diante da singularidade da hipótese, conclui-se que só mediante o exame aprofundado de fatos e provas, inclusive perícias, seria possível infirmar a acusação, quanto mais se afastada a alegação de inépcia da denúncia, pois apta a iniciar a persecução penal mediante o atendimento de todos os requisitos do art. 41 do CPP e a permitir a defesa da paciente. Precedentes citados: HC 86.861-SP, DJe 3/11/2010, e HC 89.696-SP, DJe 23/8/2010. **HC 120.601-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/5/2011.**

Informativo Nº: 0472
Período: 9 a 13 de maio de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Plenário

EMENDA REGIMENTAL N. 13.

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

Corte Especial

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

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

Segunda Seção

UNIÃO HOMOAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. PARTILHA.

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

COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

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

assegurado o direito de acesso aos planos de parcelamento fiscal, mantendo, com isso, seu ciclo produtivo, os empregos gerados e a satisfação de interesses econômicos e de consumo da comunidade. Precedentes citados: CC 104.638-SP, DJe 28/4/2010; CC 61.272-RJ, DJ 19/4/2007, e CC 81.922-RJ, DJ 4/6/2007. **EDcl no AgRg no CC 110.764-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 11/5/2011.**

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

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

Terceira Seção

AR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

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

Primeira Turma

IMPROBIDADE. IURA NOVIT CURIA.

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

que, em ações que visam tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a tais ônus. Refletem esse princípio, entre outros dispositivos, o art. 5º, LXXIII e LXXVII, da CF/1988 e o art. 18 da Lei n. 7.347/1985. De modo que, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome desse princípio, que também na ação de improbidade o autor sucumbente fique dispensado de pagar honorários, tal como no caso. Com essas, entre outras considerações, a Turma conheceu parcialmente dos recursos e, nessa parte, deu-lhes parcial provimento. **REsp 1.153.656-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/5/2011.**

Segunda Turma

SURDEZ. ISENÇÃO. IR.

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

ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO. PRESUNÇÃO. INOCÊNCIA.

O recorrente, após quatro anos de serviço, portanto após o prazo de três anos aludido no art. 41 da CF/1988, foi exonerado *ex officio* do cargo público que exercia (agente de fiscalização financeira do TC estadual) em razão de condenação em ação penal (arts. 317, § 1º, e 334, *caput*, c/c 327 e 29, todos do CP), pendência que comunicou existente no ato da posse. Sucede que o STJ, ao julgar HC, anulou, por cerceamento de defesa, o julgamento em que o recorrente foi condenado. Assim, visto que foi afastado o único fundamento utilizado pela Administração para justificar seu ato e que o recorrente, conforme os autos, foi muito bem avaliado em todas as fases do estágio probatório, não há como sustentar a legalidade de sua exoneração, pois violado o princípio da presunção de inocência, devendo ele ser reintegrado no cargo público, com efeitos patrimoniais contados da data da publicação do ato ilegal. O processo criminal instaurado, da mesma forma que não obstou a posse, também não deve impedir a conclusão dos trâmites do estágio probatório e o reconhecimento da estabilidade do recorrente, pois ainda não há decisão transitada em julgado. Precedentes citados do STF: AgRg na STA 269-DF, DJe 26/2/2010; do STJ: MS 12.523-DF, DJe 18/8/2009; RMS 15.201-RS, DJ 14/11/2005; RMS 13.967-PE, DJ 10/3/2003; AgRg no RMS 21.078-AC, DJ 28/8/2006; MS 7.268-DF, DJ 13/12/2004; RMS 12.764-ES, DJ 1º/7/2004, e MS 12.397-DF, DJe 16/6/2008. **RMS 32.257-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/5/2011.**

Terceira Turma

DANO MORAL. CONSUMIDOR. ALIMENTO. INGESTÃO. INSETO.

Trata-se de REsp em que a controvérsia reside em determinar a responsabilidade da recorrente pelos danos morais alegados pelo recorrido, que afirma ter encontrado uma barata no interior da lata de leite condensado por ela fabricado, bem como em verificar se tal fato é capaz de gerar abalo psicológico indenizável. A Turma entendeu, entre outras questões, ser incontroverso, conforme os autos, que havia uma barata dentro da lata de leite condensado adquirida pelo recorrido, já que o recipiente foi aberto na presença de testemunhas, funcionários do Procon, e o laudo pericial permite concluir que a barata não entrou espontaneamente pelos furos abertos na lata, tampouco foi através deles introduzida, não havendo, portanto, ofensa ao art. 12, § 3º, do CDC, notadamente porque não comprovada a existência de culpa exclusiva do recorrido, permanecendo hígida a responsabilidade objetiva da sociedade empresária fornecedora, ora recorrente. Por outro lado, consignou-se que a indenização de R$ 15 mil fixada pelo tribunal *a quo* não se mostra exorbitante. Considerou-se a sensação de náusea, asco e repugnância que acomete aquele que descobre ter ingerido alimento contaminado por um inseto morto, sobretudo uma barata, artrópode notadamente sujo, que vive nos esgotos e traz consigo o risco de inúmeras doenças. Note-se que, de acordo com a

sentença, o recorrente já havia consumido parte do leite condensado, quando, por uma das pequenas aberturas feitas para sorver o produto chupando da própria lata, observou algo estranho saindo de uma delas, ou seja, houve contato direto com o inseto, o que aumenta a sensação de mal-estar. Além disso, não há dúvida de que essa sensação se protrai no tempo, causando incômodo durante longo período, vindo à tona sempre que se alimenta, em especial do produto que originou o problema, interferindo profundamente no cotidiano da pessoa. **REsp 1.239.060-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/5/2011.**

REGISTRO. MARCA. MEDICAMENTO.

Trata-se de REsp em que a questão está em definir se o registro anterior da marca com a utilização de um termo que remete ao princípio ativo do medicamento, qual seja "Sor" (cloreto de sódio, popularmente conhecido como soro), garante o direito de uso exclusivo dessa expressão em favor do laboratório recorrente, o que impediria a utilização do mesmo radical "Sor" na marca da recorrida. Na hipótese, consoante os autos, a recorrente registrou no INPI a marca nominativa simples "Sorine", composta de radical designativo do componente principal do medicamento ("Sor"), qual seja, cloreto de sódio, acrescido do sufixo "ine". Portanto, para a Min. Relatora, a recorrente tem exclusividade na utilização da marca "Sorine", mas não a tem na utilização do radical considerado comum. Observou que o art. 124, VI, da Lei n. 9.279/1996, também chamada Lei da Propriedade Industrial (LPI), não autoriza como marca sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva. Consignou que, nesses casos, não se pode falar em colidência porque, em regra, inexiste a possibilidade de uso exclusivo desse sinal por qualquer sociedade empresária. Assim, frisou que admitir a exclusividade no uso isolado do radical evocativo "Sor" assemelha-se a assegurar verdadeiro monopólio ao titular do registro mais antigo de utilizar em sua marca a referência à substância principal do produto. Isso seria incoerente com a essência da LPI, que, para além da repressão à concorrência desleal, objetiva, por meio das cláusulas impeditivas de registro, tutelar a livre concorrência. Asseverou, ademais, que, não sendo possível vislumbrar identidade entre as referidas marcas apta a ensejar confusão e captação indevida de consumidores, não há falar, no caso, em ofensa ao art. 195 da referida lei ante a inexistência de concorrência desleal. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.105.422-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/5/2011.**

INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. HOSPITAL.

Trata-se, na origem, de ação movida pelo ora recorrente, cônjuge da vítima falecida, contra a clínica, ora recorrida, fornecedora de serviços médico-hospitalares, postulando indenização por danos materiais e morais. A alegação central na ação, como causa de pedir, é a ocorrência de defeito na prestação de serviços consistente em sucessivos erros e omissões dos médicos prepostos da clínica por um período de quase dois meses, não chegando ao diagnóstico correto da doença de que era acometida a paciente, o que culminou em seu óbito. Em primeiro grau, foi indeferida a denunciação da lide dos médicos prepostos e deferida a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, VIII, do CDC. A recorrida interpôs agravo de instrumento ao qual foi dado parcial provimento pelo tribunal *a quo*, mantendo o indeferimento da denunciação da lide no caso dos médicos, mas afastando a inversão do ônus da prova com fundamento na regra do § 4º do art. 14 do mesmo diploma legal, por reconhecer como subjetiva a responsabilidade civil da demandada. No REsp, o recorrente pretende a aplicação da regra do § 3º do mencionado artigo e, consequentemente, o restabelecimento da sentença. Portanto, a questão centra-se em definir o regime jurídico aplicável à responsabilidade civil da clínica recorrida pelos atos praticados pelos seus prepostos que culminaram na morte da paciente, esposa do recorrente. A Turma deu provimento ao recurso por entender que a regra geral do CDC para a responsabilidade pelo fato do serviço, traçada pelo *caput* do seu art. 14, é que se trata de responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa do fornecedor, como consignado no próprio enunciado normativo. Observou-se que a incidência da regra de exceção do § 4º do art. 14 do CDC restringe-se à responsabilidade civil dos profissionais liberais, não se estendendo aos demais fornecedores, inclusive aos hospitais e clínicas médicas, a quem se aplica a regra geral da responsabilidade objetiva, dispensando a comprovação de culpa. Desse modo, na hipótese, o ônus da prova da inexistência de defeito na prestação do serviço, por imposição do próprio legislador, é da clínica recorrida, que, no entanto, poderá excluir a sua responsabilidade civil mediante a comprovação de que inexistiu defeito na prestação de serviço, demonstrando ter adimplido corretamente as suas obrigações em relação à paciente falecida. Ressaltou-se que não havia necessidade sequer de ser determinada, como fez o magistrado de primeiro grau, a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do CDC, pois essa inversão já fora feita pelo próprio legislador ao estatuir o § 3º do art. 14 do mesmo *codex.* Trata-se da distinção respectivamente entre a inversão *ope judicis* e a operada diretamente pela própria lei (*ope legis).* Assim, entendeu-se ter o acórdão recorrido violado texto expresso em lei, pois a responsabilidade da clínica é objetiva (independentemente da culpa de seus prepostos no evento), sendo dela o ônus da prova da inexistência de defeito na prestação dos serviços médicos. Precedente citado: REsp 696.284-RJ, DJe 18/12/2009. **REsp 986.648-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/5/2011 (ver Informativo n. 418).**

Quarta Turma

AGRG. INTIMAÇÃO. AGRAVADO. DESNECESSIDADE.

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

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

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

CHEQUE SUSTADO. DEVOLUÇÃO. CREDOR. DANO MORAL.

No caso, a instituição bancária recorrente alega que devolveu os cheques sustados à Administração Pública (devedora) em razão de ordem do governo estadual; eles tinham sido inicialmente depositados na conta-corrente da autora recorrida para pagamento de convênio celebrado. Porém, tal assertiva não ficou explicitada pelo tribunal *a quo*. Logo, a Turma entendeu que o banco, ao entregar os cheques sustados ao devedor em vez de fazê-lo ao credor, impediu o exercício de direitos cambiários inerentes ao título e, assim, cometeu ato ilícito com consequente indenização pelo dano moral sofrido pelo credor. **REsp 896.867-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/5/2011.**

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

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

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

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

Quinta Turma

PRESO. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITAÇÃO. RELIGIOSO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de paciente condenado à pena de 30 anos pela prática do crime de estupro seguido de morte (arts. 214 c/c 223, parágrafo único, e 61, II, d, todos do CP) que, após sua transferência para o regime semiaberto, busca saída temporária para visitar agente religioso, o qual o aconselhou na prisão por cerca de cinco anos. O juiz de execução negou o pedido; houve agravo em execução, mas o tribunal *a quo* negou provimento por tratar-se de visita a amigo em vez de a familiar. Naquela

instância, ainda houve os embargos infringentes que foram rejeitados. Na impetração, ressalta-se a existência de parecer da comissão técnica favorável à saída temporária relacionada à atividade religiosa. Para o Min. Relator, apesar da impossibilidade de enquadramento do pedido da impetração no inciso I do art. 122 da Lei de Execuções Penais (LEP) por não se tratar de visita à família, o pleito da Defensoria não se restringiu ao enquadramento do inciso I, mas abrangeu também o inciso III, ao afirmar, entre outros questionamentos, que a visitação ao conselheiro religioso concorrerá para o retorno do paciente ao convívio social. Também o Min. Relator considera ser relevante a informação dos autos de que o amigo missionário logrou converter o paciente à vida religiosa, visto que essa adesão e estima aos preceitos religiosos contribui para desenvolver a noção dos fundamentos morais essenciais a uma vida social apropriada. Ainda destaca o fato de a pessoa a ser visitada ter mantido auxílio espiritual ao paciente por período prolongado e habitualidade, a demonstrar a seriedade do trabalho do religioso. Assim, afirma que a convivência com o missionário oportunizará o fortalecimento dos ensinamentos morais, além de possibilitar a demonstração da recompensa advinda do interesse em acolher uma vida ética e digna. Tudo isso deve ser considerado como atividade que irá efetivamente contribuir para o retorno do paciente ao convívio social. **HC 175.674-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 10/5/2011.**

CRIME CONTRA FLORA. INDICIAMENTO POSTERIOR. DENÚNCIA.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 38 da Lei n. 9.605/1998 por ter danificado área de floresta em formação considerada de preservação permanente, fatos supostamente ocorridos em 2/10/2007. No *habeas corpus*, o impetrante/paciente busca que seja determinada a revogação do seu indiciamento formal após já ter sido oferecida a denúncia sobre os mesmos fatos. Registra o Min. Relator que, por ocasião da impetração do *writ* (no STJ) ainda não havia julgamento do HC originário impetrado no tribunal de origem; somente depois sobreveio o acórdão denegando a ordem, motivo pelo qual examina esse *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário. Observa ser cediço que este Superior Tribunal, em reiterados julgados, vem afirmando seu posicionamento jurisprudencial de que caracteriza constrangimento ilegal o formal indiciamento do paciente que já teve contra si oferecida denúncia, como no caso, inclusive esta já foi recebida pelo juízo *a quo.* Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: RHC 21.657-SP, DJe 15/3/2010, e HC 145.935-SP, DJe 7/6/2010. **HC 179.951-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 10/5/2011 (ver Informativo n. 471).**

LEI MARIA DA PENHA. AUDIÊNCIA. RETRATAÇÃO.

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

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

Noticiam os autos que o paciente foi absolvido sumariamente em primeira instância pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, c/c 14, II, ambos do CP (tentativa de furto qualificado). Houve apelação e o tribunal *a quo* reformou a decisão do juiz, dando provimento ao recurso do MP estadual para receber a denúncia oferecida contra os pacientes. Irresignada, a Defensoria Pública interpôs embargos de declaração que foram rejeitados. Daí o *habeas corpus*, sustentando que deve ser reconhecida a atipicidade da conduta em razão da aplicação do princípio da insignificância, haja vista o irrisório valor da *res* furtiva (6 kg de carne avaliados em R$ 51,00). No entanto, para a maioria dos ministros da Turma, a habitualidade da conduta tida por criminosa descaracteriza sua insignificância. Assim, se consta dos autos que o paciente continua praticando delitos de pequeno valor patrimonial, não se poderia dar salvo conduto à prática delituosa. Por outro lado, somados os reiterados delitos, ultrapassar-se-ia o pequeno valor, que, assim, deixa de ser irrisório e passa a ter relevância para a vítima. Ademais, mesmo verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal do princípio da insignificância, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, como exige a jurisprudência do STF: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência total de periculosidade social da ação, o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. Destarte, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais tem aplicação o princípio da insignificância. Anotou-se ainda que, nesses casos, não é possível aplicar esse princípio, pois haveria a possibilidade de incentivar o pequeno delinquente, sabendo que nunca será apenado, a fazer sucessivos furtos de pequenos valores. Com esses argumentos, entre

outros, a Turma, por maioria, denegou a ordem. O Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ) ficou vencido por entender que, no caso, não se trata de reincidência, mas de habitualidade na repetição da conduta e a habitualidade é uma conduta que lhe é atribuída, mas que não teve ainda o crivo do Poder Judiciário, ou seja, nem do contraditório nem do devido processo legal. Precedente citado do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004. **HC 196.132-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 10/5/2011.**

CARGA ROUBADA. RECEPTAÇÃO. CONCURSO. PESSOAS.

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

Sexta Turma

CONCURSO. AGENTES. CARACTERIZAÇÃO.

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

LATROCÍNIO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL.

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

TRÁFICO. DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO.

A Turma reafirmou que, no delito de tráfico ilícito de drogas, a causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 incide pela simples utilização do transporte público na condução da substância entorpecente, sendo irrelevante se o agente a ofereceu ou tentou distribuí-la aos demais passageiros no local. Precedentes citados: HC 116.051-MS, DJe 3/5/2010, e HC 119.635-MS, DJe 15/12/2009. **HC 118.565-MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 10/5/2011.**

Informativo Nº: 0473
Período: 16 a 20 de maio de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO.

A Corte Especial reiterou seu entendimento de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau não impede que ela recorra do aresto proferido pelo tribunal de origem em razão da remessa necessária (art. 415 do CPC). O comportamento omissivo da Fazenda Pública, ao não apelar, não configura a preclusão lógica em relação aos recursos dirigidos às instâncias extraordinárias. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.096.292-RJ, DJe 25/10/2010, e REsp 905.771-CE, DJe 19/8/2010. **EREsp 853.618-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 18/5/2011.**

DESMEMBRAMENTO. DENÚNCIA. GOVERNADOR. CONCURSO. PESSOAS.

No caso, apenas um entre os nove réus tem foro por prerrogativa de função neste Superior Tribunal, a teor do art. 105, I, **a**, da CF/1988. Logo, conforme precedentes da Corte Especial ao interpretar o art. 80, última parte, do CPP, existem várias razões idôneas para justificar o desmembramento do processo, entre as quais o número excessivo de acusados que não tem foro por prerrogativa de função neste Superior Tribunal, a complexidade dos fatos apurados, bem assim a necessidade de tramitação mais célere do processo em razão da potencial ocorrência de prescrição. Ademais, o fato de imputar a prática do crime de formação de quadrilha a detentores de foro por prerrogativa de função não impede o desmembramento. Assim, a Corte Especial determinou o desmembramento do processo. **QO na APn 425-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 18/5/2011.**

Primeira Turma

PRECATÓRIO. SEQUESTRO. VERBAS PÚBLICAS.

Na espécie, o impetrante, diante do não pagamento de crédito parcelado e regularmente processado por precatório, requereu o sequestro de verbas públicas para a quitação da dívida. Diante do indeferimento do pedido, o recorrente impetrou MS, que foi denegado por ausência de direito líquido e certo. No presente recurso, o recorrente sustenta ser o caso de sequestro por a hipótese versar omissão orçamentária, amoldando-se, por isso, ao art. 78, § 4º, do ADCT (incluído pela EC n. 30/2000). No entanto, o art. 97 do ADCT (incluído pela EC n. 62/2009) inaugurou diretrizes para a quitação do passivo judicial dos entes federados, instituindo o regime especial de pagamento de precatórios. É que, por força do § 15 do supracitado artigo, os precatórios parcelados na forma do art. 78 daquele mesmo dispositivo e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório. E, uma vez no regime especial, o ente federado deverá saldar a dívida representada no precatório por meio de depósitos mensais, conforme dispõe o § 2º do art. 97 do ADCT. A garantia do sequestro de rendas públicas foi mantida, mas apenas nos casos de preterição do direito de preferência e de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do débito (§ 6º do art. 100 da CF/1988 e § 10, I, do art. 97 do ADCT). Além disso, o art. 97 do ADCT, ao delinear o seu espectro de incidência, deixa evidenciado que os precatórios vencidos e não pagos ou pagos parcialmente na data da edição da EC n. 62/2009 estão incluídos na nova sistemática. Também, o § 13 do referido artigo excetua regra do sequestro caso a entidade devedora tenha aderido ao regime especial e rolado a dívida, criando novo prazo para o pagamento, apenas legitimando-a se houver o descumprimento desse prazo. No caso em análise, a entidade devedora optou pelo regime especial de pagamento, impossibilitando a decretação do sequestro de rendas públicas fulcrado no § 6º do art. 100 da CF/1988. Com essas, entre outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: RMS 32.806-SP, DJe 3/3/2011. **RMS 32.592-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/5/2011.**

Segunda Turma

CONCURSO PÚBLICO. MS. DECADÊNCIA. TERMO *A QUO*.

A Turma negou provimento ao recurso especial por entender que, no caso dos autos, o prazo decadencial para impetrar o mandado de segurança (MS) apenas se iniciou com o ato administrativo que eliminou o candidato do concurso público, não com a publicação do edital. Na espécie, o impetrante, ora recorrido, foi excluído do certame por não ter apresentado o diploma de nível superior após sua aprovação nas provas de conhecimentos específicos, mas antes das demais fases, como previa o instrumento convocatório. Para o Min. Relator, no momento em que o edital foi publicado, a exigência ainda não feria o direito líquido e certo do candidato, pois ele apenas detinha a mera expectativa de ser aprovado. Com a aprovação, a regra editalícia passou a ser-lhe aplicável, surgindo seu interesse

de agir no momento em que o ato coator (eliminação) efetivou-se. Ressaltou, ademais, a jurisprudência consolidada na Súm. n. 266-STJ, a qual dispõe que o diploma ou a habilitação legal para o exercício do cargo devem ser exigidos na posse. Precedentes citados: RMS 22.785-SP, DJ 17/12/2007; AgRg no Ag 1.318.406-MS, DJe 1º/12/2010; RMS 23.604-MT, DJe 2/6/2008, e REsp 588.017-DF, DJ 7/6/2004. **REsp 1.230.048-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/5/2011.**

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. TERCEIROS.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, asseverou que o art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.397/1992 autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal para tornar indisponível o patrimônio de terceiro, desde que ele tenha adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido. Para o Min. Relator, essas condições podem ser visualizadas em duas hipóteses, a saber: fraude à execução tributária nos termos do art. 185 do CTN com a nova redação dada pela LC n. 118/2005 e fraude contra credores, desde que, nesse último caso, a cautelar esteja atrelada a uma ação pauliana ou revocatória ajuizada no prazo do art. 11 da Lei n. 8.397/1992 que declare o vício do negócio jurídico. **REsp 962.023-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/5/2011.**

QO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EDCL. JULGAMENTO COLEGIADO.

A Turma, em questão de ordem (QO), decidiu remeter o julgamento do agravo regimental (AgRg) à Corte Especial. Trata-se do exaurimento da instância nos casos em que os embargos declaratórios (EDcl) interpostos contra decisão monocrática são julgados por meio do colegiado no tribunal *a quo* e do consequente cabimento do recurso especial, visto que não cabe AgRg nem os embargos são recebidos como tal. **QO no AgRg no REsp 1.231.070-ES, Rel. Min. Castro Meira, em 19/5/2011.**

DANO AMBIENTAL. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. *BIS IN IDEM*.

In casu, trata-se de dois recursos especiais em que os recorrentes, entre outras alegações, sustentam violação do art. 36, *caput* e parágrafos, da Lei n. 9.985/2000, isso porque, uma vez acordada a devida compensação ambiental, a condenação à indenização por danos ambientais pelo mesmo fato geraria a ocorrência de *bis in idem*. Portanto, a questão cinge-se à possibilidade de cumular a indenização com a compensação. A Turma, entre outras considerações, consignou que a compensação tem conteúdo reparatório, em que o empreendedor destina parte considerável de seus esforços às ações que sirvam para contrabalançar o uso dos recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento previsto no estudo de impacto ambiental e devidamente autorizado pelo órgão competente. Observou-se que o montante da compensação deve ater-se àqueles danos inevitáveis e imprescindíveis ao empreendimento constante do EIA-RIMA, não se incluindo os danos não previstos e os que possam ser objeto de medidas mitigadoras ou preventivas. Por outro lado, a indenização por dano ambiental tem assento no art. 225, § 3º, da CF/1988, que cuida da hipótese de dano já ocorrido, em que o autor terá a obrigação de repará-lo ou indenizar a coletividade. E não há como incluir nesse contexto aquele dano que foi previsto e autorizado pelos órgãos ambientais já devidamente compensado. Desse modo, os dois institutos têm natureza distinta, não havendo *bis in idem* na cobrança de indenização desde que nela não se inclua a compensação anteriormente realizada ainda na fase de implantação do projeto. Registrou-se, ademais, que a indenização fixada na hipótese já se justificaria pela existência dos danos ambientais gerados pela obra que não foram contemplados por medidas que os minorassem ou evitassem. Ressaltou-se, ainda, que o simples fato de o governo do ente federado, um dos recorrentes, gravar determinado espaço como área de conservação ambiental não lhe permite degradar como melhor lhe aprouver outra extensão da mesma unidade sem observar os princípios estabelecidos na Carta da República. Diante disso, negou-se provimento a ambos os recursos. **REsp 896.863-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 19/5/2011.**

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. MS. DECADÊNCIA.

Trata-se de REsp em que se discute o prazo decadencial para impetração de mandado de segurança (MS) nas hipóteses em que o candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas no edital não é nomeado no prazo de validade do concurso. A Turma reiterou que, nos casos em que o candidato aprovado em concurso público não foi nomeado, o prazo decadencial de 120 dias para impetrar o MS inicia-se com o término da validade do certame. Assim, não há, na hipótese, violação do art. 23 da Lei n. 12.016/2009, visto que o MS foi impetrado três dias após a expiração da validade do concurso. Quanto à alegação de inexistência de direito líquido e certo de aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital, consignou-se que o acórdão recorrido possui fundamentação constitucional violação do art. 1º da CF/1988 , que não foi atacada por recurso extraordinário, o que inviabiliza o processamento do recurso especial consoante a Súm. n. 126-STJ. Precedentes citados: AgRg no RMS 21.764-ES, DJe 3/11/2009; AgRg no RMS 21.165-MG, DJe 8/9/2008; REsp 948.471-SC, DJ 20/9/2007; EDcl nos EDcl no REsp 848.739-DF, DJe 29/10/2009, e AgRg no REsp 630.974-RS, DJ 28/3/2005. **REsp 1.200.622-AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/5/2011.**

Terceira Turma

DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. CURSO SUPERIOR. CRF.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos morais, visto que a faculdade (ré e recorrente) deixou de providenciar o reconhecimento de curso de enfermagem junto ao Ministério da Educação e Cultura (MEC) e, por esse atraso da ré, a recorrida (autora), ao colar grau, não conseguiu obter o registro profissional no Conselho Regional de Farmácia (CRF), consequentemente não pôde exercer a profissão. Para o Min. Relator, a discussão a respeito da possibilidade de inscrição no CRF só com a apresentação do certificado de conclusão do curso superior, ainda que possível, não poderia servir como matéria válida de defesa da recorrente diante dos fatos: após quatro anos, a instituição de ensino ainda não havia providenciado o reconhecimento do curso no MEC; por esse motivo a estudante, só depois de concluir o curso de Farmácia, foi surpreendida com a notícia de que não poderia inscrever-se no CRF nem exercer a profissão para a qual se graduou. Nesse contexto, afirma não ser possível deixar de reconhecer que há dano, inclusive moral, pelo retardamento das providências necessárias ao reconhecimento do curso no MEC, o que é de responsabilidade exclusiva da instituição de ensino; não cabe, assim, atribuir o ônus ao estudante. Segundo o Min. Relator, também foge ao razoável a alegação da recorrente de que não existe prazo para envio de requerimento para o reconhecimento de curso pelo MEC depois de esperar mais de quatro anos para fazê-lo. Assim, manteve a decisão do TJ quanto ao valor do dano moral em 25 salários mínimos e a sucumbência recíproca, que foi estabelecida em 50% devido ao afastamento dos danos materiais, parte em que o recurso da autora, segundo os autos, não foi admitido. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.034.289-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 17/5/2011.**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MULTA.

Cuida-se da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em desfavor dos recorrentes devido à ofensa da imagem profissional do recorrido em razão de declarações veiculadas na imprensa, responsabilizando-o pelo desabamento de teto de igreja pelo fato de haver avaliado sua construção. No REsp, os recorrentes discutem se é possível conhecer da apelação interposta sem o recolhimento de custas e o momento em que deve ser imposta a multa por pleito indevido de assistência judiciária prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/1950. Sucede que, na petição inicial, o autor (recorrido) pleiteou a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pleito deferido pelo juiz, mas houve interposição de agravo de instrumento pelos recorrentes que, provido, cassou o benefício. Por outro lado, a sentença julgou improcedentes os pedidos indenizatórios. O recorrido apelou e renovou o pedido de assistência judiciária sem recolher as custas processuais. Então, o pedido de Justiça gratuita foi deferido pelo juiz, que ainda determinou o processamento do recurso independentemente do recolhimento das custas. Inconformados, os recorrentes interpuseram novo agravo (que ficou retido), afirmando não haver alteração econômica financeira a justificar a concessão da gratuidade. Entretanto, o TJ conheceu do recurso de apelação ao argumento de que o apelante (recorrido) não poderia ser colhido de surpresa, uma vez que já havia sido recebida e processada sua apelação e, no mérito, deu provimento ao apelo, reconhecendo o direito do recorrido à indenização, embora, ao julgar o agravo retido, o TJ tenha reconhecido sem efeito a concessão de assistência judiciária, ainda que a qualquer tempo ela pudesse ser requerida. Nesse contexto, a Min. Relatora reconhece que houve a deserção da apelação do recorrido; pois, para a jurisprudência do STJ, o preparo da apelação deve ser comprovado no momento da sua interposição, embora também reconheça que, em determinados casos, este Superior Tribunal já tenha entendido ser defeso ao tribunal *a quo* julgar deserta a apelação da parte sem antes analisar o seu pedido e, nesse último caso, quando é indeferido o benefício, entende o STJ que deve ser aberto novo prazo para o recolhimento das custas. No entanto, em nenhuma dessas ocasiões, o pedido já havia sido apreciado pelo Judiciário, como no caso dos autos. Destaca, assim, ser diferente a situação quando há pedido indeferido e a parte busca renová-lo, pois, nessa hipótese, a seu ver, deve-se exigir primeiro a demonstração de que houve modificação da condição econômica financeira para justificar a concessão do benefício, como também deve ser obtido o deferimento da assistência judiciária antes de findo o prazo para o recolhimento das custas do recurso. Dessa forma, para a Min. Relatora, no caso dos autos, não há motivo para proporcionar ao recorrido um novo prazo para recolher as custas. Quanto ao pleito dos recorrentes para que o recorrido seja condenado à multa disposta no art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/1950 por considerarem indevido o pedido de assistência judiciária, afirma ser necessário expor os fatos dos autos: o pedido de incidência da multa foi feito inicialmente ao juiz, mas ele o indeferiu, alegando que eventual imposição dessa multa deveria ser feita na instância superior no julgamento do agravo de instrumento, quando se revogou o benefício, e o TJ, por sua vez, em um primeiro momento, afirmou que essa questão ficou prejudicada com o conhecimento do recurso de apelação, mas, após os embargos de declaração dos recorrentes, aderiu ao posicionamento do juiz, esclarecendo que a multa deveria ter sido pleiteada naquele agravo. Assim, assevera a Min. Relatora que, como se trata de multa punitiva, independentemente da iniciativa das partes, ela pode ser imposta de ofício a qualquer tempo pelo próprio juiz; consequentemente, não subsiste o argumento de que a multa deveria ter sido requerida pelos recorrentes na impugnação do pedido de concessão da assistência judiciária. Contudo, esclarece, ainda, que não basta a simples negativa da concessão da assistência judiciária para incidir a multa; antes, deve ficar demonstrada a intenção da parte de induzir o Judiciário a erro e deve ser verificado se houve proveito indevido do benefício. Porém, observa que, no caso dos autos, não existe qualquer menção das instâncias ordinárias de que o recorrido tenha adotado conduta maliciosa na tentativa de obter o benefício, ao contrário, o recorrido não ocultou sua situação financeira, pois apresentou sua declaração de imposto de renda, a qual serviu, inclusive, de base para o oferecimento de impugnação ao pedido da gratuidade. Ademais, ressalta que outra conclusão exigiria revolver matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. Por fim, esclarece que, como julga deserta a apelação, considera prejudicada a apreciação dos demais questionamentos do REsp, por isso dá-lhe parcial provimento para restabelecer a sentença, a qual julgou improcedente o pedido indenizatório, mas entende não haver a condenação do

recorrido ao pagamento da mencionada multa, no que foi acompanhada pela Turma. Precedentes citados: AgRg no Ag 678.948-RJ, DJ 3/4/2006; REsp 1.043.631-RS, DJe 29/6/2009; REsp 1.087.290-SP, DJe 18/2/2009; REsp 885.071-SP, DJ 22/3/2007, e REsp 1.034.545-RS, DJe 26/9/2008. **REsp 1.125.169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/5/2011.**

EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EDCL.

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que conheceu do agravo de instrumento da sociedade empresária ora agravada para dar provimento ao recurso especial. No agravo regimental, o agravante insurge-se contra o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional por parte do TJ; sustenta que não poderia haver julgamento de matéria que não fora objeto de sentença proferida em primeiro grau de jurisdição; afirma que a sentença a qual pronunciou a prescrição nada disse a respeito da multa processual, assim caberia à parte interessada opor os devidos embargos declaratórios a fim de instar o magistrado a apreciar o ponto em debate; considera ainda o pedido tardio acerca do alcance da prescrição, o que, a seu ver, configura clara supressão de jurisdição. Para a Min. Relatora, não houve omissão quanto à alegada impossibilidade de ser reconhecida a prescrição; pois o TJ afirmou que, com o advento da Lei n. 11.280/2006, o ordenamento jurídico passou a admitir a decretação de ofício da prescrição da pretensão creditícia e, se a matéria pode ser apreciada de ofício pelo juízo, não se pode falar em preclusão. Mas, no que concerne ao alcance da prescrição da multa processual aplicada ao primeiro agravado, verificou que o TJ não tratou da referida questão, tão somente reconheceu a obrigação do executado em arcar com as custas decorrentes do prolongamento do processo devido à demora em arguir a prescrição. Com o propósito de sanar essa omissão, houve embargos declaratórios, os quais foram rejeitados sem que tenha havido qualquer menção a respeito da questão, daí haver o reconhecimento da omissão. Agora, no agravo regimental, o ora agravante trouxe o argumento de que, com a decisão dada, houve supressão de instância, o que, segundo a Min. Relatora, não pode prosperar porque o enfrentamento da tese foi devolvido ao TJ, visto que a solução dada à lide pode modificar o debate. Por esse motivo, deu provimento ao recurso, ficando prejudicados os demais questionamentos. Diante do exposto, a Turma manteve a decisão agravada. **AgRg no Ag 1.372.791-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/5/2011.**

DANO MORAL. RECUSA INJUSTA. PLANO. SAÚDE.

Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, entre outras questões, que dá ensejo à indenização por dano moral a injusta recusa da cobertura securitária por plano de saúde, uma vez que a conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, o qual, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em situação de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Precedentes citados: REsp 1.067.719-CE, DJe 5/8/2010, e REsp 918.392-RN, DJe 1º/4/2008. **REsp 1.190.880-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/5/2011.**

CPR. PRÉVIO PAGAMENTO.

A Turma entendeu inexistentes os requisitos do art. 544, § 4º, I, do CPC (manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado os fundamentos da decisão agravada) e, ao conhecer do agravo, passou a analisar o REsp. Nesse, a Turma dele conheceu e o proveu, reiterando o entendimento de que a Lei n. 8.929/1994 não impõe como requisito essencial para a emissão de cédula de produto rural (CPR) o prévio pagamento pela aquisição dos produtos agrícolas nela representados. Precedentes citados: REsp 910.537-GO, DJe 7/6/2010; REsp 858.785-GO, DJe 3/8/2010, e REsp 1.023.083-GO, 1º/7/2010. **AREsp 2.259-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/5/2011.**

DOCUMENTO ESTRANGEIRO. TRADUÇÃO. MEIO. PROVA.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança contra seguradora lastreada em contrato de seguro a seguradora, após o recorrente informar furto de veículo, recusou-se a pagar a indenização em razão de instrumento de compra e venda do veículo redigido em espanhol e realizado no Paraguai, com precisas informações do automóvel, como número do chassi e do motor, a que terceiros dificilmente teriam acesso. Assim, a Turma entendeu, entre outras questões, ao interpretar os arts. 157 do CPC e 224 do CC/2002, que a finalidade da tradução do documento estrangeiro, para efeito de utilização como prova, está condicionada a sua compreensão pelo juiz e pelas partes. No caso, o documento fora redigido em espanhol, língua de fácil compreensão e com ele se visou à extração de conclusões que bastaria com uma simples leitura (*compra venta de um vehiculo*) e de algarismos nele inscritos (números de chassi e motor). Assim, se a ausência de tradução do referido instrumento não compromete sua compreensão, não há por que concretizar a consequência da regra que a impõe, desconsiderando, sem motivo, importante meio de prova. Quanto aos arts. 129, § 6º, e 148 da Lei n. 6.015/1973, em nenhum momento preestabelecem o valor probatório do documento estrangeiro ou limitam, nesse aspecto, a avaliação do magistrado. A exigência de registro neles disposto constitui condição, notadamente perante terceiros, para a eficácia das próprias obrigações objeto do documento redigido em língua estrangeira. Logo, concluiu que não se pode, em razão de simples ausência de tradução desnecessária e de registro irrelevante, ignorar importante prova documental, da qual pode ser inferida, segundo a livre apreciação do tribunal de origem, a prática de grave fraude contratual envolvendo seguro de automóvel. **REsp 924.992-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/5/2011.**

Quarta Turma

DANO MORAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

Há mais de 12 anos houve a assinatura do contrato de promessa de compra e venda de uma unidade habitacional. Contudo, passados mais de nove anos do prazo previsto para a entrega, o empreendimento imobiliário não foi construído por incúria da incorporadora. Nesse contexto, vê-se que a inexecução causa séria e fundada angústia no espírito do adquirente a ponto de transpor o mero dissabor oriundo do corriqueiro inadimplemento do contrato, daí ensejar, pela peculiaridade, o ressarcimento do dano moral. Não se desconhece a jurisprudência do STJ quanto a não reconhecer dano moral indenizável causado pelo descumprimento de cláusula contratual, contudo há precedentes que excepcionam as hipóteses em que as circunstâncias atinentes ao ilícito material têm consequências severas de cunho psicológico, mostrando-se como resultado direto do inadimplemento, a justificar a compensação pecuniária, tal como ocorre na hipótese. Outrossim, é certo que a Lei n. 4.591/1964 (Lei do Condomínio e Incorporações) determina equiparar o proprietário do terreno ao incorporador, imputando-lhe responsabilidade solidária pelo empreendimento. Mas isso se dá quando o proprietário pratica atividade que diga respeito à relação jurídica incorporativa, o que não ocorreu na hipótese, em que sua atuação, conforme as instâncias ordinárias, limitou-se à mera alienação do terreno à incorporadora, o que não pode ser sindicado no especial, por força da Súm. n. 7-STJ. Dessarte, no caso, a responsabilidade exclusiva pela construção do empreendimento é, sem dúvida, da incorporadora. Precedentes citados: REsp 1.072.308-RS, DJe 10/6/2010; REsp 1.025.665-RJ, DJe 9/4/2010; REsp 617.077-RJ, DJe 29/4/2011; AgRg no Ag 631.106-RJ, DJe 8/10/2008, e AgRg no Ag 1.010.856-RJ, DJe 1º/12/2010. **REsp 830.572-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/5/2011.**

OCUPAÇÃO. TERRA PÚBLICA. RETENÇÃO. BENFEITORIAS.

A jurisprudência do STJ diz não ser possível a posse de bem público, pois sua ocupação irregular (ausente de aquiescência do titular do domínio) representa mera detenção de natureza precária. Consoante precedente da Corte Especial, são bens públicos os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap), empresa pública em que figura a União como coproprietária (Lei n. 5.861/1972) e que tem a gestão das terras públicas no DF, possuindo personalidade jurídica distinta desse ente federado. Sendo assim, na ação reivindicatória ajuizada por ela, não há falar em direito de retenção de benfeitorias (art. 516 do CC/1916 e art. 1.219 do CC/2002), que pressupõe a existência de posse. Por fim, ressalte-se que a Turma, conforme o art. 9º, § 2º, I, do RISTJ, é competente para julgar o especial. Precedentes citados do STF: RE 28.481-MG, DJ 10/5/1956; do STJ: REsp 695.928-DF, DJ 21/3/2005; REsp 489.732-DF, DJ 13/6/2005; REsp 699.374-DF, DJ 18/6/2007; REsp 146.367-DF, DJ 14/3/2005; AgRg no Ag 1.160.658-RJ, DJe 21/5/2010; AgRg no Ag 1.343.787-RJ, DJe 16/3/2011; REsp 788.057-DF, DJ 23/10/2006; AgRg no Ag 1.074.093-DF, DJe 2/6/2009; REsp 1.194.487-RJ, DJe 25/10/2010; REsp 341.395-DF, DJ 9/9/2002; REsp 850.970-DF, DJe 11/3/2011, e REsp 111.670-PE, DJ 2/5/2000. **REsp 841.905-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/5/2011.**

CONTRATO. CÂMBIO. DESÁGIO. BONIFICAÇÃO.

Nos contratos de câmbio, o deságio equivale à cobrança de juros remuneratórios. Assim, conforme a jurisprudência do STJ, ele não está adstrito ao patamar de 12% ao ano (*vide* Súm. n. 596-STF). Já a chamada bonificação equipara-se à pena convencional (multa contratual), por isso, conforme precedentes, ela é limitada a 10% do valor da dívida (art. 9º do Dec. n. 22.626/1933). Precedentes citados: REsp 440.151-RS, DJ 26/4/2004; REsp 551.871-RS, DJ 25/2/2004; AgRg no REsp 595.136-RS, DJ 19/4/2004, e AgRg no Ag 88.294-RS, DJ 18/3/1996. **EDcl nos EDcl no REsp 714.152-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 17/5/2011.**

SÚM. N. 313-STJ. CONSTITUIÇÃO. CAPITAL. SUBSTITUIÇÃO. FOLHA. PAGAMENTO.

A Turma, entre outras questões, entendeu que a Súm. n. 313-STJ deve ser interpretada em conformidade com o art. 475-Q do CPC, incluído pela Lei n. 11.232/2005 (posterior à edição do enunciado). Assim, consignou-se que, nas ações indenizatórias que incluem prestação de alimentos, é facultado ao juiz substituir a determinação de constituição de capital pela inclusão dos beneficiários na folha de pagamentos da sociedade empresária que apresente notória capacidade econômica. Na espécie, a recorrida, concessionária de distribuição de energia elétrica, foi condenada a indenizar os recorrentes pelos danos morais e materiais decorrentes do falecimento do marido e pai em acidente de trabalho. **REsp 860.221-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/5/2011.**

DUPLICATA SIMULADA. OPOSIÇÃO. TERCEIRO. BOA-FÉ.

A Turma negou provimento ao recurso especial, consignando que o sacado pode opor ao endossatário, ainda que terceiro de boa-fé, vício formal intrínseco que conduza à inexigibilidade do título de crédito emitido. *In casu*, a recorrida foi vítima da emissão de duplicata simulada (título causal sem lastro em compra e venda mercantil ou prestação de serviços e sem aceite). O banco recorrente, que recebeu a cártula por meio de endosso, levou-a para protesto sem sequer comprovar o negócio jurídico subjacente, mesmo advertido pela sacada de que o valor nela cobrado era indevido. Ressaltou o Min. Relator, entretanto, que o referido vício não pode ser oposto pelo endossante, devendo o endossatário ter resguardado seu direito de regresso. Salientou que o ordenamento jurídico veda, em

regra, a oposição de exceções pessoais a terceiro que porta de boa-fé o título, situação que não configura a hipótese dos autos. Precedentes citados: REsp 774.304-MT, DJe 14/10/2010; REsp 770.403-RS, DJ 15/5/2006; AgRg no Ag 1.234.304-RS, DJe 23/11/2010, e REsp 549.766-RS, DJ 6/9/2004. **REsp 830.657-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/5/2011.**

MULTA COMINATÓRIA. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS. AÇÃO ORDINÁRIA.

A Turma entendeu que, assim como não cabe a multa cominatória nas ações cautelares de exibição de documentos (Súm. n. 372-STJ), também não se admite sua aplicação em pedido incidental de exibição de documentos para instruir ação ordinária (fase instrutória de processo de conhecimento). Segundo a Min. Relatora, nessas hipóteses, a consequência do descumprimento injustificado do ônus processual é a presunção de veracidade dos fatos que se pretendia comprovar (art. 359 do CPC) presunção que não é absoluta , e não a imposição de multa que a lei reserva para forçar o devedor a cumprir obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa. Precedente citado: AgRg no Ag 1.179.249-RJ, DJe 3/5/2011. **EDcl no AgRg no REsp 1.092.289-MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 19/5/2011 (ver Informativo n. 469).**

Quinta Turma

ERRO MATERIAL. LATROCÍNIO. REGIME INICIAL ABERTO.

In casu, o paciente foi condenado à pena de 18 anos de reclusão em regime inicial aberto pela prática do crime tipificado no art. 157, § 3º, do CP (latrocínio). Então, o juiz de execução determinou o início do cumprimento da pena em regime fechado ao argumento de que o regime aberto foi fixado de forma equivocada. Agora a impetração no *writ* sustenta, em síntese, que não há como modificar o regime fixado na sentença condenatória, pois ela transitou em julgado para a condenação. Para o Min. Relator Napoleão Nunes Maia Filho e o Min. Gilson Dipp, a fixação do regime aberto para o paciente condenado à pena de 18 anos de reclusão é mero erro material, possível de correção mesmo após o trânsito em julgado da condenação. No entanto, a maioria dos Ministros da Turma aderiu à divergência inaugurada pelo Min. Jorge Mussi, que, apesar de considerar tratar-se de erro material, pois o paciente condenado por latrocínio não poderia cumprir a pena em regime inicial aberto conforme o disposto no art. 33, § 2º, do CP, reconheceu agora não haver dúvida de que ocorreu a coisa julgada, pois o MP, como fiscal da lei, deveria ter interposto os embargos declaratórios, mas deixou de fazê-lo. Observou ainda serem nesse sentido as decisões do STF. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem. **HC 176.320-AL, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 17/5/2011.**

PRINCÍPIO. IDENTIDADE FÍSICA. JUIZ. ART. 399, § 2º, DO CPP. ART. 132 DO CPC.

O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema penal brasileiro pela Lei n. 11.719/2008 (art. 399, § 2º, do CPP), deve ser observado em consonância com o art. 132 do CPC. Assim, em razão de férias da juíza titular da vara do tribunal do júri, foi designado juiz substituto que realizou o interrogatório do réu e proferiu a decisão de pronúncia, fato que não apresenta qualquer vício a ensejar a nulidade do feito. Daí, a Turma denegou a ordem. Precedente citado: HC 163.425-RO, DJe 6/9/2010. **HC 161.881-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/5/2011.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Na impetração, foi requerida a alteração da capitulação legal atribuída na denúncia, o que é inviável no *habeas corpus*, uma vez que exige o revolvimento do conjunto fático-probatório. No caso, a acusação descreve fato criminoso com todas as circunstâncias, satisfazendo os requisitos do art. 77 do CPPM. De acordo com a peça acusatória, os fatos revelam indícios suficientes para justificar apuração mais aprofundada do caso. Mesmo que a capitulação esteja equivocada, como alegam os impetrantes, o que somente será verificado na instrução criminal, a defesa deve combater os fatos indicados na denúncia e não a estrita capitulação legal, não havendo assim qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Quanto ao princípio da insignificância, a Turma entendeu não ser possível sua aplicação aos crimes praticados contra a Administração, pois se deve resguardar a moral administrativa. Embora o crime seja militar, em última análise, foi praticado contra a Administração Pública. Precedentes citados: HC 154.433-MG, DJe 20/9/2010, e HC 167.915-MT, DJe 13/9/2010. **HC 147.542-GO, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 17/5/2011.**

PRISÃO PREVENTIVA. DENÚNCIA. PRINCÍPIO. INDIVISIBILIDADE.

A denúncia formulada pelo MP estadual descrevia, além do crime de quadrilha (art. 288 do CP), a prática dos crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores provenientes de crime (art. 1º, V e VII, da Lei n. 9.613/1998) mediante coautoria e continuidade, visto que foram constatadas reiteradas fraudes em licitações de vários órgãos e instituições públicas por meio da corrupção de agentes públicos, a demonstrar a existência de complexa organização criminosa supostamente encabeçada pelo ora paciente. Contudo, apesar de mencionar autoridades estaduais detentoras de foro especial, a denúncia não enumerou, entre os acusados, qualquer um que ostentasse tal privilégio e sequer descreveu condutas que, por sua natureza ou outro motivo, estariam reservadas à competência jurisdicional especial. Assim, é forçoso reconhecer a competência da Justiça comum estadual do local

da infração, juízo que lhe decretou a prisão preventiva. A possível participação de agentes que tenham foro especial não deve derivar de suposição subjetiva, mas sim de objetiva acusação inserta na denúncia pelo *Parquet*, a quem cabe, pelo princípio da indivisibilidade da ação penal, a obrigação de denunciar todos os partícipes da ação delituosa: se não o fez é porque não existem indícios contra tais autoridades. Quanto à prisão preventiva, não se desconhece a jurisprudência de que é necessária, na fundamentação do decreto prisional, a identificação e a descrição das condutas e razões objetivas que justifiquem a invocação de qualquer das cláusulas insertas no art. 312 do CPP. Contudo, há situações em que se mostra mais relevante a descrição do conjunto das ações delituosas (o universo delituoso) do que a discriminação individual das condutas, tal como no caso, particularmente pela atribuição ao paciente da prática do crime de quadrilha. Todavia, vê-se que, apesar da parcimônia com a qual a decisão combatida, apoiada em fatos consistentes e compatíveis com as provas indicadas, descreveu os atos individuais atribuídos ao paciente, há um mínimo de detalhamento das condutas, mostrando-se suficiente a manter a custódia cautelar decretada em garantia à instrução processual (há risco de comprometimento e eliminação de provas, tais como limpezas de arquivos, apagamento de indícios etc.), da aplicação da lei penal (foi apurada a intenção de fuga do paciente, o que levou à determinação de que se retivesse seu passaporte) e da ordem pública (em liberdade, voltaria a delinquir). Com esses fundamentos, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, denegou a ordem. **HC 184.660-SP, Rel. originário Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgado em 19/5/2011.**

QUEBRA. SIGILO BANCÁRIO. TERCEIRO.

Na execução de medida cautelar de sequestro de bens, o juízo singular determinou a quebra de sigilo bancário e fiscal da ora recorrente ao fundamento de que haveria indícios de ser alvo de transferências irregulares de patrimônio do investigado, seu pai. Alega a recorrente que não participou da atividade delitiva atribuída a seu pai, qual seja, o recebimento indevido de verbas do SUS; daí ser impertinente a quebra do sigilo. Nesse contexto, é incensurável a decisão que relativizou o direito de sigilo da recorrente, contudo também se mostra correto o posicionamento do tribunal *a quo*, de manter lacrados os documentos obtidos com a diligência e os enviar ao MPF, com o fito de que tome as providências que entender cabíveis, visto que a ocultação do patrimônio promovida pelo investigado em conjunto com terceiros é matéria estranha aos autos, devendo ser sindicada de forma autônoma. Precedentes citados: REsp 690.877-RJ, DJ 30/5/2005, e RMS 15.511-SP, DJ 28/4/2003. **RMS 27.180-RJ, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 19/5/2011.**

Sexta Turma

QUEIXA-CRIME. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. ASSÉDIO. MENSAGENS. CELULAR.

In casu, a paciente responde pela prática dos crimes de calúnia e difamação porque, em 20/8/2008, dirigiu-se a um dos sócios administradores do escritório de advocacia no qual estagiava e afirmou, segundo a queixa-crime, ter-se sentido assediada, pois recebera do querelante, o advogado que a supervisionava, dois torpedos em seu celular no dia da sua viagem para os Estados Unidos da América, com a declaração amorosa eu te amo . Recebida a queixa, foi impetrado *habeas corpus* prévio, o qual foi denegado pelo tribunal *a quo* sob o fundamento de que, de um lado, a alegação de atipicidade demandaria deslindar o mérito da ação penal privada e, de outro, a decisão que recebeu a queixa-crime estaria suficientemente fundamentada. No *writ* em questão, pretende-se o trancamento da ação penal por atipicidade de conduta, tendo em vista que a paciente agiu com exclusivo *animus narrandi*, estando ausente o dolo específico necessário para caracterizar a difamação e, consequentemente, a justa causa para tal ação. Sustenta-se que a paciente sentiu-se constrangida com as mensagens recebidas em seu telefone celular e que, por isso, entendeu não haver mais condições de prosseguir no estágio, razão pela qual entrou em contato com o então sócio administrador do escritório a fim de tratar de sua saída, apontando o ocorrido. A Turma concedeu a ordem por entender que os fatos, conforme narrados na queixa-crime, não são suficientes à caracterização de crime contra a honra e, muito menos, de calúnia. Consignou-se que a paciente, sentindo-se desconfortável com as mensagens recebidas do supervisor, tratou de pedir afastamento, exibindo as mensagens, sem alarde, apenas para justificar a sua decisão de encerrar antecipadamente o estágio. Registrou-se, ainda, que, para a caracterização dos crimes contra a honra, é necessária a intenção dolosa de ofender, o que não ocorreu no caso. Assim, falta à peça acusatória o mínimo de plausibilidade, revelando-se ausente a justa causa, condição necessária para o recebimento da queixa-crime, nos termos do art. 395, III, do CPP. Precedentes citados do STF: RHC 81.750-SP, DJe 10/8/2007; do STJ: RHC 15.941-PR, DJ 1º/2/2005, e APn 347-PA, DJ 14/3/2005. **HC 173.881-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 17/5/2011.**

JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INIMPUTABILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL.

Trata-se de *habeas corpus* no qual se busca, em síntese, o reconhecimento de justa causa para a persecução penal do paciente, bem como a existência de hipótese de inimputabilidade e, caso sejam superadas as argumentações expostas na exordial, a declaração de nulidade dos atos processuais praticados a partir da pronúncia, com a submissão do ora paciente a novo julgamento. *In casu,* o paciente foi submetido a júri e condenado por homicídio qualificado à pena de 15 anos de reclusão, afastadas as teses de legítima defesa e de sua inimputabilidade. Em apelação, a defesa sustentou contrariedade à prova dos autos, salientando que o laudo pericial realizado anotou que, à época dos fatos, o paciente possuía doença mental, sendo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato

ou de se determinar. Tal apelo foi negado pelo tribunal *a quo* sob o fundamento de que os jurados optaram por uma das teses existentes. Apontou-se que a prova testemunhal evidenciaria a imputabilidade do paciente. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, entre outras questões, que, em face da existência de duas teses antagônicas, o corpo de jurados entendeu acolher uma delas, o que afasta a contrariedade à prova colhida durante a instrução. Isso significa que a determinação de submissão a novo júri não se justifica ante o previsto no art. 593, III, **d**, do CPP, pois a decisão dos jurados não se mostrou manifestamente contrária à prova dos autos. Contrariou-se, é certo, a prova produzida pelos *experts,* mas não todo o conjunto probatório, pois havia elementos para adotar a tese em sentido diverso. Assim, prevalecendo o voto médio, denegou-se a ordem, mas se concedeu *habeas corpus* de ofício para, afastando as circunstâncias judiciais indevidamente valoradas, reduzir a pena imputada ao paciente a 12 anos de reclusão e determinar ao juízo das execuções que proceda a novo exame de insanidade mental. Ressaltou-se que, no caso de ser constatada nessa perícia a inimputabilidade do paciente, a medida de segurança a ser aplicada não deve ultrapassar o lapso fixado para a pena privativa de liberdade. Precedentes citados: HC 130.160-SP, DJe 14/12/2009, e HC 88.849-SP, DJ 17/12/2007. **HC 141.598-GO, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para o acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 17/5/2011.**

HOMICÍDIO CULPOSO. AUMENTO. PENA. REGRA TÉCNICA. *BIS IN IDEM*.

Trata-se de recurso em *habeas corpus* em que se discute o afastamento da causa de aumento de pena constante do § 4º do art. 121 do CP, relativa à inobservância de regra técnica de profissão, sustentando o recorrente que essa mesma causa foi utilizada para a caracterização do próprio tipo penal. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso sob o fundamento de que, embora a causa de aumento de pena referente à inobservância de regra técnica de profissão se situe no campo da culpabilidade, demonstrando que o comportamento do agente merece uma maior censurabilidade, não se pode utilizar do mesmo fato para, a um só tempo, tipificar a conduta e, ainda, fazer incidir o aumento de pena. Consignou-se que, no caso, a peça exordial em momento algum esclarece em que consistiu a causa de aumento de pena, apenas se referindo à inobservância de regra técnica como a própria circunstância caracterizadora da negligência do agente, fazendo de sua ação uma ação típica. Assim, entendeu-se estar claro que a inobservância de regra técnica foi utilizada para configurar o próprio núcleo da culpa, não podendo servir também para possibilitar o aumento de pena, visto que não se pode recair em indesejável *bis in idem*. Precedentes citados do STF: HC 95.078-RJ, DJe 15/5/2009; do STJ: REsp 606.170-SC, DJ 14/11/2005. **RHC 22.557-SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 17/5/2011.**

ECA. CRIME ANÁLOGO. ROUBO QUALIFICADO.

Noticiam os autos que foi aplicada ao adolescente medida socioeducativa de internação provisória pela prática de ato infracional análogo ao crime de roubo previsto no art. 157, § 2º, I, do CP, c/c o art. 103 do ECA. Alegou-se no *habeas corpus* ser inadequada a medida imposta ao adolescente por não estarem presentes as hipóteses previstas no art. 122 do ECA e ainda sustenta-se ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao caso. Para o Min. Relator, não há possibilidade de aplicação do referido princípio no caso concreto, embora se trate da subtração de um boné avaliado em R$ 15,00 e algumas moedas no valor de aproximadamente R$ 0,80, visto que a conduta foi praticada mediante violência e grave ameaça: para isso se utilizou uma faca. Também, segundo consta na sentença, o adolescente possui pelo menos mais cinco processos em andamento, quase todos com representação recebida por crime contra o patrimônio, prática reiterada para que, com a venda dos produtos, consiga dinheiro para sustentar o vício do *crack;* consignou ainda o juiz que o MP estadual acredita que, enquanto o menor estiver nas ruas, continuará a delinquir. Diante desses fatos, para o Min. Relator, o valor da coisa subtraída não pode ser analisado de forma isolada. Dessarte, no caso dos autos, o paciente efetivamente praticou ato infracional que pressupõe tanto a violência quanto a grave ameaça, incidindo na tipificação prevista pelo inciso I do art. 122 do ECA, por isso deve ser-lhe aplicada a medida de internação, até por contingência legal. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: AgRg no AgRg no HC 49.689-SP, DJ 5/2/2007; AgRg no HC 73.934-SP, DJe 25/5/2009; HC 80.734-SP, DJ 17/12/2007, e HC 39.451-SP, DJ 22/8/2005. **HC 188.177-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/5/2011.**

DETRAÇÃO PENAL. CRIME POSTERIOR. PRISÃO CAUTELAR.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, reafirmando a jurisprudência deste Superior Tribunal de ser inviável a aplicação da detração penal em relação aos crimes cometidos posteriormente à custódia cautelar. No *writ*, a Defensoria sustentava constrangimento ilegal na decisão de não concessão da detração ao paciente que permaneceu preso cautelarmente em outro feito criminal no período de 27/9/2006 a 7/9/2007 e buscava a detração da pena pela prática de crime perpetrado em 27/11/2007. Precedentes citados do STF: HC 93.979-RS, DJe 19/6/2008; do STJ: REsp 650.405-RS, DJ 29/8/2005; HC 157.913-RS, DJe 18/10/2010, e REsp 1.180.018-RS, DJe 04/10/2010. **HC 197.112-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/5/2011.**

COLIDÊNCIA. DEFESA. PREJUÍZO.

In casu, o paciente foi denunciado, juntamente com outro, pela suposta prática dos delitos de formação de quadrilha e estelionato. A sentença condenou-o à pena de um ano e três meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto pelo delito previsto no art. 171 do CP. Sem a interposição de recurso, a condenação transitou em

julgado. Sucede que, depois, impetrou-se *habeas corpus* em favor do paciente, alegando a existência de constrangimento ilegal porque o mesmo patrono teria defendido o paciente e o corréu, sustentando defesas antagônicas (colidência de defesa), mas a ordem foi denegada. Agora, o impetrante, por meio do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, repisa as mesmas alegações para que seja anulada a sentença. Explica o Min. Relator que a colidência de defesa apontada na impetração foi constatada pelo juízo singular, que a sanou com a nomeação de novo patrono, diverso daquele encarregado de atuar na defesa do corréu. Assim, assevera que, afastada a nulidade e não havendo prejuízo, incide na hipótese a Súm. n. 523-STF. Por outro lado, esclarece que, no caso, o paciente tinha conhecimento das imputações a ele dirigidas, visto que houve a citação pessoal, entretanto optou por permanecer revel, o que motivou a nomeação da Defensoria Pública. Ademais, aponta que, nas alegações finais, nada se arguiu a respeito da tese de colidência da defesa, o que levou à preclusão da matéria. Precedentes citados: HC 80.734-SP, DJ 17/12/2007; RHC 13.930-SC, DJ 26/5/2003, e HC 79.533-PE, DJe 13/10/2008. **HC 143.643-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/5/2011.**

Informativo Nº: 0474
Período: 23 a 27 de maio de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SERVIDOR PÚBLICO. PAD. SUSPENSÃO. DEMISSÃO.

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

SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO. APOSTILAMENTO.

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

Segunda Seção

RCL. DECISÃO MONOCRÁTICA.

A reclamação lastreada na Resolução n. 12/2009-STJ insurgia-se contra decisões monocráticas de juiz da turma recursal do juizado especial estadual. Assim, mostra-se incabível o recurso, pois essa reclamação destina-se a dirimir divergência entre acórdão da turma recursal estadual e a jurisprudência do STJ. Precedente citado do STF: EDcl no

RE 571.572-BA, DJe 14/9/2009. **AgRg na Rcl 5.598-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/5/2011.**

RESP. INVERSÃO. SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

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

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. JF. CRIME AMBIENTAL. EXTRAÇÃO. CASCALHO.

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

PAD. PRESCRIÇÃO. PENA. DEMISSÃO.

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

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

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

MS. ANISTIA. RETROATIVOS. DECADÊNCIA.

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

AUDIÊNCIA PRELIMINAR. NÃO COMPARECIMENTO. AUTOR. DELITO.

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

AR. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. PERCENTUAL.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ajuizou a ação rescisória (AR) com fundamento no art. 485, V, do CPC para rescindir acórdão que aplicou lei nova mais benéfica à pensão por morte, o que possibilitou a gradativa elevação no cálculo da cota familiar do benefício previdenciário em manutenção, mas concedido antes da vigência das Leis ns. 8.213/1991, 9.032/1995 e 9.528/1997; ainda afirmava o acórdão que isso não configuraria retroação da lei nem ofensa ao ato jurídico perfeito. Ressaltou o Min. Relator que, à época do acórdão rescindendo, esse era o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal, contudo foi alterado após decisões divergentes do STF. Então, o STJ passou a adotar o posicionamento do STF, segundo o qual os benefícios previdenciários concedidos antes da edição da Lei n. 9.032/1995 deveriam ser calculados de acordo com a lei vigente ao tempo da concessão (aplicação do princípio *lex tempus regit actum*), salvo se houver disposição expressa de lei e desde que atendida a necessidade de apontar prévia fonte de custeio. Quanto ao pedido de devolução dos valores eventualmente recebidos pela ré por força do acórdão rescindendo, esclareceu o Min. Relator que se deve considerar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, segundo o qual não é cabível a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário em cumprimento à decisão judicial posteriormente rescindida e em atenção à boa-fé do beneficiário. Diante do exposto, afastada a previsão da Súm. n. 343-STF, a Seção julgou procedente o pedido do INSS. Precedentes citados do STF: RE 415.454-SC, DJ 26/10/2007; RE 416.827-SC, DJ 26/10/2007; do STJ: AR 3.252-AL, DJe 12/5/2010; AgRg no Ag 1.239.940-SP, DJe 28/6/2010; AR 2.927-AL, DJe 3/11/2009; AR 4.185-SE, DJe 24/9/2010, e EDcl no REsp 996.850-RS, DJe 24/11/2008. **AR 3.939-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgada em 25/5/2011.**

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

Trata-se de mandado de segurança (MS) preventivo com pedido liminar impetrado por servidor contra aplicação da pena de demissão conforme sugerida pela comissão processante em processo administrativo disciplinar (PAD) com base no art. 132, IV (improbidade administrativa), c/c os arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da Administração Pública). O impetrante respondeu a PAD porque, na qualidade de subsecretário de planejamento, orçamento e administração de Ministério,

autorizou sem licitação a contratação de serviços de desenvolvimento de projeto de pesquisa com instituição privada, no valor de quase R$ 20 milhões. Esses fatos estão sendo apurados no procedimento administrativo, mas também em ação judicial de improbidade administrativa e em ação penal de iniciativa do Ministério Público. Discute-se aqui se a apuração e a sanção de atos de improbidade administrativa poderiam ser efetuadas pela via administrativa ou se exigiriam a via judicial, como defendeu o Min. Relator. Para o Min. Gilson Dipp, em voto-vista vencedor, a independência das instâncias civil, penal e administrativa permite que a Administração imponha ao servidor a pena de demissão em caso de improbidade administrativa, pois uma infração disciplinar tanto pode ser reconhecida como ato de improbidade na via administrativa quanto se sujeitar ao processo judicial correspondente. Assevera que o que distingue o ato de improbidade administrativa da infração disciplinar de improbidade, quando coincidente a hipótese de fato, é a natureza da infração, pois a lei funcional tutela a conduta funcional do servidor, enquanto a lei de improbidade dispõe sobre sanções aplicáveis a todos os agentes públicos, servidores ou não, principalmente no interesse da preservação e integridade do patrimônio público. Explica que, por essa razão, a CF/1988 dispôs, no art. 37, § 4º, com relação aos servidores, que os atos de improbidade poderão importar a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade (e perda) de bens e ressarcimento ao erário. Embora a lei estatutária do servidor público também tenha previsto no art. 132, IV, como causa de demissão o ato de improbidade, isso não significa que ele e a infração disciplinar tenham uma só natureza, visto que submetem-se cada qual ao seu regime peculiar e, assim, não se excluem. Daí que mesmo as improbidades não previstas ou fora dos limites da Lei n. 8.429/1992 envolvendo servidores continuam sujeitas à lei estatutária. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a segurança e cassou a medida liminar. Precedentes citados do STF: RMS 24.699-DF, DJ 1º/7/2005; MS 21.310-DF, DJ 11/3/1994; MS 23.401-DF, DJ 12/4/2002; MS 22.534-PR, DJ 10/9/1999; MS 22.899-SP, DJ 16/5/2003, e do STJ: MS 12.735-DF, DJe 24/8/2010. **MS 15.054-DF, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgado em 25/5/2011.**

Primeira Turma

DESAPROPRIAÇÃO. CONCURSO. CREDORES.

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

Segunda Turma

ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TELECOMUNICAÇÕES. DEMANDA CONTRATADA.

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

EMBARGOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

In casu, a recorrida opôs embargos à execução, que foram extintos no juízo de primeiro grau em razão do trânsito em julgado de sentença proferida em ação anulatória que determinou o cancelamento da inscrição da dívida ativa, sendo a verba honorária fixada em R$ 2 mil. Sucede que o recurso de apelação interposto pela recorrida com o objetivo de majorar a verba honorária foi provido por maioria, fixando-a em 5% do valor da execução. Entretanto, a apelação da Fazenda Nacional foi julgada prejudicada, foram apresentados os embargos de declaração, mas eles foram rejeitados e considerados protelatórios, aplicando-se a multa de 1% do valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs embargos infringentes para que prevalecesse o voto vencido, o que não foi admitido sob a alegação de que, se os embargos infringentes versam apenas sobre honorários advocatícios e

a sentença originária recorrida lastreou-se no art. 267 do CPC, é vedada a sua interposição. Daí o presente recurso especial da Fazenda Nacional. Observa o Min. Relator que o entendimento deste Superior Tribunal é que são admissíveis os embargos infringentes na hipótese de o acórdão recorrido proferido por maioria reformar a matéria acessória da sentença de mérito, relativa aos honorários advocatícios. Assevera, entretanto, que, no caso dos autos, a hipótese é diversa: os honorários advocatícios (parcela acessória) decorrem de sentença extintiva sem julgamento do mérito; ausente, assim, um dos requisitos necessários à admissão dos embargos infringentes, qual seja, a existência de sentença de mérito. Ademais, a nova redação dada ao art. 530 do CPC pela Lei n. 10.352/2001 impõe a conclusão de que, havendo sentença que extingue o processo sem resolução de mérito e fixada verba honorária em desfavor do vencido, não são cabíveis os embargos infringentes, ainda que, no âmbito do segundo grau, por maioria, haja reforma da parte relativa aos honorários advocatícios fixados na sentença extintiva. Dessa forma, como não são cabíveis os embargos infringentes, explica o Min. Relator que as demais questões tratadas no REsp estão preclusas, uma vez que, nesses casos, os embargos infringentes não interrompem o prazo para a propositura de qualquer recurso. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 882.716-MS, DJe 20/4/2009; REsp 904.840-RS, DJ 7/5/2007; REsp 829.147-RS, DJe 24/9/2008; AgRg no Ag 946.847-RJ, DJe 28/4/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.201.764-MG, DJe 2/3/2011; REsp 1.074.824-SP, DJe 29/10/2008; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1.141.263-PE, DJe 10/5/2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.184.307-MG, DJe 22/2/2010, e AgRg no REsp 1.035.810-PR, DJe 7/5/2009. **REsp 1.244.683-GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/5/2011.**

TITULAR. CARTÓRIO. AFASTAMENTO. IRREGULARIDADES.

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

Terceira Turma

EXECUÇÃO. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO. STJ.

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

LEGITIMIDADE. TERCEIRO. ROUBO. COFRE. BANCO.

A recorrente faz parte da sociedade empresária que celebrou com o banco recorrido a locação do cofre. Sucede que, em razão de assalto perpetrado nas instalações do recorrido, o conteúdo do cofre locado, joias destinadas ao comércio, todas de propriedade da recorrente, foi totalmente roubado. Vem daí a ação ajuizada pela recorrente de indenização de danos materiais e lucros cessantes e a consequente discussão acerca de sua legitimidade ativa *ad causam*. Conforme a jurisprudência do STJ, o banco tem responsabilidade objetiva decorrente do risco empresarial nos casos de assalto a seus cofres, devendo indenizar o valor dos bens reclamados desde que comprovado o depósito. Contudo, em razão da natureza do contrato de locação de cofres bancários, não é necessário que o locatário indique quais bens estão depositados, seu valor ou sua propriedade, tendo total liberdade para guardar, inclusive, bens de terceiros. Dessa forma, permanece hígido o dever de indenizar do banco mesmo que os bens roubados sejam de propriedade de terceiros, pois se trata de responsabilidade objetiva diante de todas as vítimas do fato do serviço, sejam elas consumidores *strictu sensu* ou a eles equiparados. Assim, a recorrente é parte legítima para propor a ação de indenização que se refere a seus próprios bens. Todavia, se a ação de indenização estivesse fundada no ilícito contratual, no vício na prestação do serviço que tivesse ocasionado danos à sociedade empresarial locadora, estaria afastada a legitimidade da recorrente, pois ela não se confunde com a pessoa jurídica da qual faz parte. Precedentes citados: REsp 767.923-DF, DJ 6/8/2007; REsp 151.060-RS, DJ 12/6/2000, e REsp 1.093.617-PE, DJe 23/3/2009. **REsp 1.045.897-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/5/2011.**

FALÊNCIA. CREDOR. ASSISTÊNCIA.

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

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

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

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. RETRATAÇÃO. IMPRENSA.

Cuida-se da possibilidade de, em relação à condenação a reparar os danos morais sofridos por pessoa jurídica (derivada do protesto indevido de duplicata), substituir a indenização em dinheiro por publicação de retratação na imprensa, tal como determinado pelo TJ ao fundamento de que a indenização desse tipo de dano moral deve ser diversa da condenação ao pagamento de dinheiro. É certo que os danos extrapatrimoniais, por não possuírem conteúdo econômico ou patrimonial, em regra, não comportam a reparação *in natura* (restituição de bem semelhante ao subtraído, destruído ou danificado), embora haja doutrina nacional e estrangeira que entenda ser ela viável.

Citam-se exemplos no ordenamento jurídico brasileiro de reparação desse jaez: a retratação do ofensor, o desmentido, a retificação de notícia injuriosa, a divulgação de resposta e a publicação de sentenças condenatórias, todas constantes da revogada Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa). Contudo, eles não constituem propriamente reparação natural, pois não elidem completamente os danos extrapatrimoniais, apenas minimizam seus efeitos, visto não ser possível a recomposição dos bens jurídicos sem conteúdo econômico, tal como ocorre com os direitos de personalidade. Dessarte, se insuficiente a reparação *in natura*, resta a indenização pecuniária quantificada por arbitramento judicial, instrumento tradicionalmente utilizado no Direito brasileiro para a reparação dos danos extrapatrimoniais. Anote-se que as duas formas de reparação (natural e pecuniária) não se excluem por respeito ao princípio da reparação integral (arts. 159 do CC/1916 e 944 do CC/2002), que pode ser invocado tanto na reparação natural (de forma aproximada ou conjectural no caso de dano extrapatrimonial) quanto na indenização pecuniária. Assim, diante disso, vê-se que o entendimento adotado pelo TJ, ao negar a reparação dos danos morais da forma mais completa possível, violou a cláusula geral de responsabilidade civil de que consta o princípio da reparação do dano. Dessarte, há que restabelecer a verba indenizatória no montante arbitrado na sentença, mantendo-se, contudo, a determinação do TJ quanto à publicação da retratação por não ter sido objeto do especial. **REsp 959.565-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/5/2011.**

Quarta Turma

COMPANHEIRA. HERANÇA. CONCORRÊNCIA. ÚNICO FILHO.

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

EXECUÇÃO. PENHORA ONLINE.

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

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

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

ao recorrente abalo caracterizador de dano moral. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.132.821-PR, DJe 29/3/2010, e REsp 746.087-RJ, DJe 1º/6/2010. **REsp 1.244.781-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 24/5/2011.**

Quinta Turma

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO.

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

INTIMAÇÃO. EDITAL. DECISÃO. PRONÚNCIA.

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

NULIDADE. REMISSÃO. FUNDAMENTOS. SENTENÇA.

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

Sexta Turma

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

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

Informativo Nº: 0475
Período: 30 de maio a 3 de junho de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

CONFLITO INTERNO. USUCAPIÃO. DOMÍNIO. IMÓVEL. FAIXA. FRONTEIRA.

A Corte Especial conheceu do conflito de competência interno estabelecido entre a Primeira e a Terceira Turma deste Superior Tribunal e declarou a competência da Terceira Turma para processar e julgar recurso especial em ação de usucapião extraordinária ajuizada com o propósito de aquisição de domínio de imóvel situado em faixa de fronteira nos termos do art. 9º, § 2º, I, do RISTJ. É cediço que a competência no âmbito do STJ é estabelecida em função da natureza da relação jurídica litigiosa que delimita o processo submetido a julgamento. Precedentes citados: REsp 182.945-PE, DJ 4/9/2006; REsp 736.742-SC, DJe 23/11/2009, e AgRg no REsp 597.623-SC, DJe 8/2/2010. **CC 108.210-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/6/2011.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EOAB.

In casu, o STF (em 27/9/1985) extinguiu o processo relativo à ação de execução ajuizada pela cooperativa ora embargante contra a sociedade empresária executada, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. Os causídicos ora embargados, que foram representantes da executada, após a homologação da liquidação (em 23/10/1986), requereram a execução da sentença (em 27/12/2004) em nome próprio, porém encontraram oposição da embargante, que agora busca saber a quem deve efetivar o pagamento dos honorários: se à parte contra quem travava a contenda ou aos seus advogados, os embargados. A embargante afirma ser credora da executada, mas tem interesse em realizar a compensação de crédito de R$ 299 milhões com dívida de honorários. No acórdão embargado, ficou definido que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes do novo Estatuto da Ordem dos Advogados (EOAB Lei n. 8.906/1994). Entretanto, a embargante aponta dissidência jurisprudencial com paradigmas da Primeira, Segunda e Quarta Turmas deste Superior Tribunal. Assim, a controvérsia consiste em definir a quem pertencem os honorários advocatícios fixados judicialmente antes do advento do novo EOAB. Para o Min. Relator, embora, nessa situação, os honorários sejam da parte, o advogado poderia executá-los diretamente, salvo se houvesse disposição contratual em sentido contrário, contudo essa tese ficou vencida. Para o condutor da tese vencedora, Min. Humberto Martins, sob a égide do antigo estatuto e após o CPC/1973, o direito é da parte, e o advogado somente pode executá-lo diretamente por disposição contratual. Explica que, antes da vigência do CPC/1973, o antigo estatuto da OAB (Lei n. 4.215/1963) atribuía um direito subjetivo aos causídicos, com poucas restrições, mas, após 1973, quando o Código passou a viger, aquele direito autônomo à execução dos honorários teria sofrido a influência da nova regra do CPC. Assevera que, na realidade, o direito do representante judicial foi subsumido ao direito subjetivo da parte, podendo-se dizer, a seu ver, que a autonomia do advogado foi restringida, porquanto condicionada à existência de uma avença. No caso, reconhece que inexiste nos autos a demonstração de que houve avença entre a parte vencedora e seus advogados para atribuição do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais. Ressalta, ainda, que a maioria das Turmas tem admitido que, antes do advento da Lei n. 8.906/1994, a titularidade das verbas de honorários de sucumbência é da parte vencedora e não do respectivo advogado, embora aponte que existem decisões divergentes. O Min. Mauro Campbell Marques, que também aderiu à tese vencedora, acrescentou outros fundamentos, entre eles, o de que não há como equiparar a disciplina disposta no EOAB/1963 à do atual de 1994, porquanto o estatuto anterior dispunha sobre o direito do advogado apenas quanto aos honorários contratados e, quando não existia contrato dispondo sobre os honorários, eles eram fixados em percentual sobre o valor da causa, devendo ser arbitrados judicialmente. Assim, a existência do "direito autônomo" mencionado no § 1º do art. 99 do estatuto anterior deve ser entendida somente nesse contexto. Aponta que o estatuto atual, ao contrário do anterior, dispôs expressamente que é assegurado ao advogado inscrito na OAB o direito não só aos honorários convencionados, mas também aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência e, com a edição do CPC em 1973, estipulou-se que o vencido deveria pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Destaca também que outra diferença a ser observada, para reforçar a separação dos regimes, é que, diferentemente do estatuto antigo, o atual, ao dispor sobre o direito autônomo à execução, faz isso com uma cláusula que antes não existia: ressalta expressamente que os honorários por arbitramento ou sucumbenciais pertencem ao advogado. Esclarece que antes não se admitia, em regra, o direito do advogado à sucumbência, porquanto já remunerado pela via contratual, até porque a sucumbência tinha, naquela época, natureza de ressarcimento para afastar o prejuízo da parte vencedora, que teve de contratar seu causídico. Assim, a lei processual, a partir de 1973, por sua vez dispôs que os honorários deveriam ser arbitrados em favor da parte vencedora de modo a corroborar a ideia de que a regra era a remuneração do advogado pelos honorários contratuais e a sua exceção, a remuneração pela sucumbência. Logo, a harmonização mais adequada a partir do CPC/1973 e antes do advento do estatuto de 1994 é que o pagamento dos honorários sucumbenciais à parte estabelecido no art. 20 do CPC está em sintonia com o direito do advogado aos honorários contratados, como regra, conforme previsão dos arts. 96 e 97 do EOAB/1963. Conclui que a violação da jurisprudência do STJ deu-se quando admitida a execução pelo advogado sem saber se houve o pagamento

antecipado dos honorários ou autorização em contrato e, assim, por via transversa, houve eficácia retroativa ao estatuto antigo, o que jamais este Superior Tribunal admitiu. Diante do exposto, a Corte Especial, por maioria, após o voto de desempate do Min. Felix Fischer, deu provimento aos embargos de divergência. Precedentes citados: REsp 188.768-SP, DJ 20/3/2006; REsp 541.189-RS, DJ 9/2/2005; REsp 115.156-RS, DJ 8/3/2000; REsp 160.797-MG, DJ 1º/8/2000; REsp 2.165-RS, DJ 28/9/1992; REsp 184.561-PR, DJ 24/4/2006; REsp 859.944-SC, DJe 19/8/2009; REsp 16.489-PR, DJ 8/6/1992; AgRg no Ag 249.734-RS, DJ 25/9/2000, e REsp 90.118-DF, DJ 11/11/1996. **EAg 884.487-SP, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Humberto Martins, julgados em 1º/6/2011.**

PECULATO. CONFIGURAÇÃO. RECEPTAÇÃO QUALIFICADA. *EMENDATIO LIBELLI*. DENÚNCIA.

Para o Min. Relator, os fatos narrados na denúncia, a saber, que o recebimento pelo denunciado de depósito em cheque diretamente na sua conta-corrente, valores que eram resultantes de crime de peculato para o financiamento de campanha eleitoral de seu irmão, são insuficientes para a configuração do tipo penal de lavagem de dinheiro, uma vez que a tipicidade nesse caso reclama também a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tais ações com a finalidade específica de ocultar ou dissimular a utilização desses bens, direitos ou valores. Na denúncia, embora conste a descrição da ocorrência de um crime antecedente incluído entre aqueles contra a Administração Pública (o peculato), bem como a afirmação de que o denunciado, ao receber os valores, sabia serem provenientes desse crime, ao explicitar que, em tese, o denunciado teria recebido o dinheiro para financiar a campanha de seu irmão à prefeitura e não em razão de seu cargo de conselheiro do Tribunal de Contas estadual, acabou-se por descrever a conduta típica do delito de receptação qualificada. Nesse contexto, explica impor-se a *emendatio libelli* já que dos fatos narrados resulta a conduta típica do delito de receptação qualificada, prevista no art. 180, § 6º, do CP. Assim, alude a precedente do STJ, registrando que, na hipótese de erro de capitulação na peça inicial, pode o magistrado proceder à correção e adequação da tipificação, atribuindo aos fatos definição jurídica diversa, ainda que tenha que aplicar pena mais grave; nessa situação, em que não há a superveniência de fato novo, não existe a necessidade de impor aditamento da denúncia tal como ocorre com a *mutatio libelli*, regulada no art. 384 do CPP e, consequentemente, de abrir prazo para a defesa se manifestar, indicando, inclusive, novas testemunhas. Diante do exposto, a Corte Especial julgou procedente a denúncia para condenar o acusado pela prática do crime de receptação qualificada à pena privativa de liberdade de dois anos e seis meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto, ficando substituída pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária e multa de 25 dias-multa, no valor cada dia-multa de um salário mínimo e sem custas (art. 7º da Lei n. 11.636/2007). Precedente citado: HC 91.474-RJ, DJe 2/8/2010. **APn 472-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 1º/6/2011.**

Segunda Turma

MUNICÍPIO. ADIANTAMENTO. HONORÁRIOS. CURADOR ESPECIAL.

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso por entender que o município recorrente não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados para o curador especial que, na execução fiscal, fora nomeado para representar os devedores revéis citados por edital. Precedente citado: REsp 142.188-SP, DJ 26/10/1998. **REsp 1.225.453-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2011.**

Terceira Turma

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SUCESSORES.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de assegurar aos sucessores o direito à indenização pelos danos morais suportados pelo *de cujus*. Na espécie, a lesada propôs a ação indenizatória por danos materiais e morais em desfavor da recorrida, mas faleceu no curso do processo, tendo sido sucedida pelos herdeiros recorrentes. O tribunal *a quo* condenou a recorrida a reparar apenas os prejuízos materiais; quanto aos morais, entendeu que a imagem e a personalidade são patrimônios subjetivos, portanto desaparecem com a morte de seu detentor. Segundo a Min. Relatora, o direito de exigir a reparação do dano, inclusive moral, transmite-se com a herança nos termos dos arts. 12 e 943 do CC/2002. Ressaltou ser intransmissível o direito moral em si, personalíssimo por natureza, não o direito de ação, de cunho patrimonial. Dessa forma, concluiu que, assim como o espólio e os herdeiros têm legitimidade ativa *ad causam* para pleitear, em ação própria, a reparação dos danos psicológicos suportados pelo falecido, com mais razão se deve admitir o direito dos sucessores de receber a indenização moral requerida pelo *de cujus* em ação iniciada por ele próprio. **REsp 1.040.529-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/6/2011.**

AÇÃO. DESPEJO. LOCADOR. VENDA. DESISTÊNCIA.

A Turma entendeu não ser possível discutir, em ação de despejo por denúncia vazia, questões relativas à conduta do locador que, após a aceitação pelo locatário da proposta de venda do imóvel locado (direito de preferência), desiste de realizar o negócio, resilindo unilateralmente o contrato. Segundo a Min. Relatora, o arrependimento do locador é irrelevante para a defesa do réu da ação de despejo e não inviabiliza a tutela do direito nela buscado, porquanto, nessas situações, a Lei n. 8.245/1991 não confere ao locatário o poder de forçar a realização da venda, mas apenas

a possibilidade de ser ressarcido pelos danos sofridos. Na espécie, os locadores recorrentes ajuizaram, na origem, ação de despejo por denúncia vazia em desfavor do recorrido nos termos do art. 57 da referida lei. **REsp 1.193.992-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/6/2011.**

RESPONSABILIDADE. DESPESAS CONDOMINIAIS. PROMESSA. COMPRA E VENDA.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente para figurar na ação de cobrança de despesas condominiais (relativas a meses de 2004 e 2005) proposta, na origem, pelo condomínio no qual é proprietária de uma sala. Na espécie, ela havia vendido o imóvel em 1999 por meio de contrato de promessa de compra e venda, tendo o promissário comprador se imitido na posse precária do bem. De acordo com o Min. Relator, a responsabilidade pelos encargos condominiais, quando há contrato de promessa de compra e venda, pode recair tanto sobre o promissário comprador quanto sobre o promitente vendedor. Entretanto, salientou que não cabe ao autor da ação escolher um dos dois aleatoriamente, sendo necessário aferir com quem a relação jurídica material foi estabelecida no caso concreto. Assim, asseverou que, nessas hipóteses, o promissário comprador que se imitiu na posse do imóvel, ainda que em caráter precário, e de cuja imissão o condomínio teve conhecimento, deve responder pelas despesas condominiais no período em que exerceu essa posse, mostrando-se irrelevante o fato de o contrato ter sido ou não registrado. Precedentes citados: EREsp 136.389-MG, DJ 13/9/1999; REsp 470.487-SP, DJ 30/6/2003; REsp 200.914-SP, DJ 13/12/1999; AgRg no REsp 573.801-SP, DJe 27/10/2010; REsp 579.943-RS, DJ 16/11/2004; REsp 813.161-SP, DJ 8/5/2006, e REsp 172.859-PR, DJ 1º/10/2001. **REsp 1.079.177-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/6/2011.**

PÓS-GRADUAÇÃO. CREDENCIAMENTO. MEC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO.

In casu, a universidade recorrente foi condenada, na origem, a indenizar os danos morais e materiais advindos da quebra da boa-fé objetiva ante o descumprimento do dever de informar que o curso de pós-graduação *lato sensu* a distância por ela ministrado e concluído pelas recorridas não era credenciado pelo MEC e tinha sua validade questionada em juízo. Nesse contexto, a Turma, entre outras questões, negou provimento ao recurso especial por entender que a hipótese dos autos atrai o prazo prescricional de cinco anos nos termos do art. 27 do CDC, por se tratar de ação indenizatória decorrente do inadimplemento absoluto da obrigação do fornecedor de produtos ou serviços. Precedente citado: REsp 773.994-MG, DJ 18/6/2007. **REsp 1.076.496-AL, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/6/2011.**

CAUTELAR. ATENTADO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.

A Turma consignou ser possível propor a ação cautelar de atentado no curso do procedimento de jurisdição voluntária. Segundo o Min. Relator, a expressão processo principal contida no art. 796 do CPC é abrangente e engloba todo e qualquer procedimento tendente a alcançar provimento por um dado juízo, não se limitando aos processos de jurisdição contenciosa. Ressaltou, ademais, que a doutrina processualista mais recente explica ser equivocado qualificar a jurisdição voluntária como atividade não jurisdicional por suposta ausência de lide: o litígio pode existir, apenas não é essencial ao ajuizamento da ação. Na espécie, a recorrente propôs, na origem, a ação de atentado com base no art. 879, III, do CPC para anular o registro de escritura pública efetivado enquanto o procedimento de dúvida registrária estava pendente de julgamento. Entretanto, *in casu*, aplicou-se a Súm. n. 283-STF porque a recorrente não impugnou todos os fundamentos aventados pelo tribunal *a quo* para desprover a apelação por ela interposta. **REsp 942.658-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/6/2011.**

EMBARGOS. ADJUDICAÇÃO. *DIES A QUO*.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de declarar tempestivos os embargos à adjudicação opostos pela recorrente, determinando o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para que ele proceda ao seu julgamento. Na espécie, quando os embargos foram apresentados, a norma de regência não previa expressamente o *dies a quo* da contagem do prazo decendial para seu manejo (art. 746 do CPC com redação anterior à Lei n. 11.382/2006). Para o Min. Relator, na hipótese dos autos, o termo inicial para opor os embargos à adjudicação deve ser o da ciência do executado acerca do deferimento do pedido de adjudicação, tendo em vista que, não obstante ter ocorrido a intimação das praças, a adjudicação não foi postulada de forma imediata à finalização delas, tendo o auto sido assinado quase meio ano depois da segunda praça. Asseverou que, nesse caso, considerar o executado como cientificado a partir da assinatura da adjudicação do bem pelo credor distanciar-se-ia dos princípios insertos nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/1988. Considerou que o alargado prazo entre a praça e a assinatura do auto equivaleria à situação em que o bem é arrematado ou adjudicado na data da praça da qual o executado não foi intimado; pois, em ambos os casos, o devedor seria surpreendido quanto à ocorrência, no processo, de fato relevante do qual não foi cientificado. Precedente citado: REsp 294.702-SP, DJ 26/3/2001. **REsp 957.674-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/6/2011.**

Quarta Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO. EXECUÇÃO. EMBARGOS.

Noticiam os autos que o recorrido (exequente) contratou o recorrente (advogado) para ajuizar ação de execução de título extrajudicial com garantia hipotecária em que foi fixada a verba honorária em 20% sobre a quantia executada, ônus que caberia ao executado na previsão do contrato. Consta que o recorrente foi patrono na execução e nos incidentes processuais, entre os quais, os embargos que foram julgados parcialmente procedentes, entretanto mantendo a cobrança da dívida. Sucede que, por ocasião da arrematação do primeiro imóvel, segundo alega o recorrente, o recorrido teria firmado quitação parcial com os executados sem repasse dos honorários advocatícios. Agora, nos autos de embargos à execução, o recorrido repele o contrato de mandato em que pactuada a verba honorária, afirmando que deveria ser cobrada dos devedores originais. Explica o Min. Relator que, em se tratando de embargos do devedor parcialmente acolhidos com redução da dívida exequenda, a jurisprudência adota verba honorária única em favor do credor, que deverá incidir sobre o valor remanescente da execução, em razão da necessidade de compensação dos honorários entre as partes. É cediço que a fixação dos honorários no início da execução pode assumir natureza de definitividade quando a sentença nada determina, limitando-se a estipular os honorários devidos nessa ação, o que ocorreu no caso dos autos. Assim, não havendo honorários sucumbenciais a serem cobrados da parte adversa no tocante aos embargos, subsistem os 20% da execução. No entanto, segundo o Min. Relator, incabível essa cobrança na hipótese, diante da ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a execução dos honorários foi ajuizada contra o credor exequente, ora recorrido, sendo que quem responde pelos honorários advocatícios é o executado, às expensas de quem realiza a execução. Quanto à exequibilidade da verba honorária quando da celebração do acordo, o tribunal *a quo* assentou haver ausência de prova, enfatizando que, diante da improcedência dos embargos à arrematação, a responsabilidade cabe ao executado. Quanto à exigibilidade dos honorários fixados pelo contrato mandato, na hipótese há a peculiaridade da previsão contratual de que a verba honorária deveria ser cobrada exclusivamente dos devedores, além de que o acordo de compensação parcial não foi comprovado nos autos. Dessa forma, infirmar tais fatos faria incidir as Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: EDcl no REsp 1.130.913-PR, DJe 18/8/2010; EREsp 598.730-SP, DJe 23/2/2010, e REsp 1.224.926-PR, DJe 31/3/2011. **REsp 854.387-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2011.**

ACP. TÍTULOS. CAPITALIZAÇÃO. CLÁUSULA. PRAZO. CARÊNCIA.

Em ação civil pública (ACP) promovida pela Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor (Anadec) contra instituição financeira (banco recorrente), discute-se a legalidade de cláusula dos contratos de capitalização negociados pela recorrente com seus clientes nos quais institui prazo de carência de 12 meses para devolução da importância recolhida pelo aplicador que desiste do plano de capitalização. O tribunal *a quo* deu provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença de improcedência ao argumento de que a cláusula estipula desvantagem excessiva ao consumidor, impondo dupla penalidade ao desistente: a redução do valor a restituir e o prazo para essa finalidade. Para o Min. Relator, com relação à incidência da Súm. n. 5-STJ, embora utilizada para inadmissão do REsp, no caso, não se discute a simples interpretação de cláusula contratual, circunstância que atrairia a incidência daquele enunciado, mas como há vinte anos, de igual modo, já decidira o Min. Eduardo Ribeiro: a questão não está em saber o alcance do que as partes pactuaram, mas de sua validade em face da lei. Assim, registra o Min. Relator que, se há norma jurídica permitindo a celebração de cláusula de carência de até 24 meses para devolução dos valores investidos, não se pode anular por abusiva aquela que prevê prazo inferior, de 12 meses, para a devolução de valores aplicados, sem que haja a evidência de que o investidor tivesse sido levado a erro quanto a essa circunstância. Considera perfeitamente possível, sem desrespeitar os princípios do CDC, harmonizá-los com outras normas legais que reconhecem a validade da cláusula nos contratos de capitalização por meio da qual se estipula prazo de carência para devolução dos valores investidos a quem desiste do plano a que aderiu. Deve, a seu ver, ser utilizada a técnica do "diálogo das fontes" para harmonizar a aplicação concomitante de dois diplomas legais ao mesmo negócio jurídico, tal como na hipótese: as normas específicas que regulam os títulos de capitalização (DL n. 261/1967) e o CDC, o qual assegura aos investidores a transparência e as informações necessárias ao perfeito conhecimento do produto. Logo, assevera que não se pode, em ACP, buscar, de forma genérica e preventivamente, impedir a livre estipulação de cláusulas contratuais expressamente admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio sob o pretexto de proteção da sociedade, visto que, numa democracia, as pessoas devem ter liberdade de escolha e assumir as consequências daí advindas. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para julgar improcedente a ACP proposta pela Anadec, isenta do pagamento dos ônus de sucumbência nos termos do art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Precedente citado: REsp 4.930-SP, DJ 4/3/1991. **REsp 1.216.673-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/6/2011.**

INVENTÁRIO. TAXA JUDICIÁRIA. MEAÇÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE.

Discute-se, no REsp, a base de cálculo da taxa judiciária em processo de inventário, tendo as instâncias ordinárias entendido que ela deveria incidir sobre o monte mor, incluindo-se aí a meação do cônjuge supérstite. Sustenta a inventariante que, da base de cálculo da taxa judiciária, deve ser excluída a meação do cônjuge sobrevivente. O Min. Relator afirmou que não há motivo para que a taxa judiciária incida sobre a totalidade dos bens do casal, sem a exclusão da meação do cônjuge sobrevivo, visto que, na jurisprudência do STF, taxa judiciária e custas judiciais são espécies tributárias resultantes da prestação de serviço público específico e divisível e que têm como base de cálculo o valor da atividade estatal referida diretamente ao contribuinte . Com efeito, no seu dizer, no processo de inventário, a meação do cônjuge supérstite não é abarcada pelo serviço público prestado, destinado essencialmente a partilhar a herança deixada pelo *de cujus*; tampouco pode ser considerada proveito econômico, porquanto

pertencente por direito próprio e não sucessório ao cônjuge viúvo. Logo, no processo de inventário, a taxa judiciária deve ser calculada sobre o valor dos bens deixados pelo *de cujus*, excluindo-se a meação do cônjuge supérstite. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a meação do cônjuge sobrevivente da base de cálculo da taxa judiciária. Ressaltou ainda o Min. Relator que, não obstante a existência de precedentes da Primeira Seção deste Tribunal sobre o tema, segundo aresto da Corte Especial, como a controvérsia imediata diz respeito à taxa judiciária devida, de caráter evidentemente tributário, em relação jurídica de direito privado, qual seja, processo de inventário de bens, há a incidência do art. 9º, § 2º, XII, do RISTJ. Precedentes citados do STF: ADI na MC 1.772-MG, DJ 8/9/2000; ADI 2.040-PR, DJ 25/2/2000; do STJ: REsp 343.718-SP, DJ 20/6/2005; REsp 437.525-SP, DJ 9/12/2003, e CC 87.898-MT, DJe 30/10/2008. **REsp 898.294-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2011.**

PREPARO. EMBARGOS INFRINGENTES. RITJ.

A Turma reafirmou a jurisprudência da Corte Especial de que há deserção dos embargos infringentes quando o preparo se dá em momento posterior à sua interposição, mesmo que à época o regimento interno do Tribunal de Justiça local (RITJ) tivesse outra previsão de prazo. Ressaltou o Min. Relator que não desconhece haver precedente deste Tribunal que, nesses casos, afasta a deserção, entretanto a Corte Especial pôs fim à divergência interna do STJ ao decidir que a demonstração do preparo dos embargos infringentes é feita no ato da interposição do recurso. Para o Min. Relator, mesmo se acolhida a tese do recorrente de que não houve a deserção, em se tratando de complementação de benefício de previdência privada, obrigação de trato sucessivo, a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas só incide nas parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. Ademais, explica, o art. 22 da Lei n. 6.435/1977, que vedou a utilização do salário mínimo para o reajustamento de benefício, tem aplicação imediata nos contratos, portanto correto o acórdão recorrido que reconheceu não haver direito adquirido. Precedentes citados: REsp 907.713-RN, DJe 1º/9/2008; EREsp 488.304-MA, DJe 4/8/2009; REsp 623.506-MA, DJe 23/3/2011; REsp 1.213.662-AC, DJe 3/2/2011; AgRg no REsp 1.106.593-MG, DJe 26/10/2009; AgRg no Ag 977.958-MG, DJe 22/6/2009; REsp 146.714-RS, DJ 22/3/1999; REsp 144.671-RJ, DJ 13/4/1998; REsp 3.006-RS, DJ 6/8/1990, e REsp 2.889-RS, DJ 18/2/1991. **REsp 883.911-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2011.**

Quinta Turma

EFEITO. APELAÇÃO. JÚRI.

Na hipótese, a alegação de que o laudo pericial utilizado nos autos é nulo por ser assinado por um só perito não foi formulada nas razões de apelação interposta contra a condenação firmada pelo tribunal do júri. Sucede que, no processo penal, só a apelação interposta contra a sentença do juízo singular tem efeito devolutivo amplo. Assim, nos processos de competência do tribunal do júri, não há falar em aplicar a orientação do STJ de que é possível conhecer de matéria não ventilada nas razões de apelação criminal, pois isso redundaria na vedada supressão de instância, daí a razão de o STF editar sua Súm. n. 713. Precedentes citados: HC 121.365-RJ, DJe 17/12/2010; HC 132.870-RJ, DJe 2/8/2010, e HC 93.128-RJ, DJe 15/3/2010. **AgRg no HC 162.481-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 31/5/2011.**

POSSE. ARMA. USO PERMITIDO. NUMERAÇÃO RASPADA.

A impetração busca reconhecer a atipicidade da conduta de posse de arma de fogo, visto entender incidir o período de *abolitio criminis temporalis* advindo da prorrogação da entrega espontânea de armas até 31/12/2008 (*vide* arts. 30, 31 e 32 da Lei n. 10.826/2003 Estatuto do Desarmamento). Nesse contexto, vê-se que a doutrina e a jurisprudência do STJ, debruçadas sobre o Estatuto e as Leis n. 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005, fixaram o entendimento de que se considera atípica a conduta de posse irregular de arma de fogo, seja ela de uso permitido ou restrito, perpetrada entre 23/12/2003 e 23/10/2005, em razão da *abolitio criminis temporalis* ou *vacatio legis* indireta que exsurge da redação do referido art. 30 do Estatuto. É certo, também, que a prorrogação do prazo de entrega do armamento até 31/12/2008 preconizada pela MP n. 417/2008 (convertida na Lei n. 11.706/2008), que, assim, alterou o período da *vacatio legis* indireta, só incide em casos de arma de fogo de uso permitido, dada a necessária apresentação do respectivo registro exigida também pela nova redação do citado art. 30 do Estatuto. No caso, cuida-se de conduta apurada em 20/11/2006 de porte de arma de fogo de uso permitido (revólver calibre .32) mas com a numeração suprimida, a qual a jurisprudência do STJ equipara à arma de fogo de uso restrito. Portanto, na hipótese, não há falar em atipicidade da conduta porque esta não se encontra abarcada pela referida *vacatio legis* indireta. Esse entendimento foi acolhido pela maioria dos Ministros da Turma, visto que o Min. Gilson Dipp (vencido), ao ressaltar conhecer a orientação traçada pelos precedentes do STJ, dela divergiu, pois, a seu ver, ela, ao cabo, entende que a equiparação das condutas previstas no parágrafo único do art. 16 do Estatuto pela pena prevista em seu *caput* as iguala às condutas lá descritas, ou seja, às armas de uso proibido ou restrito. Contudo, aduziu que essa equiparação (*quoad poenam*) não transmuta a natureza das condutas, pois se cuida de recurso do legislador destinado a aplicar a mesma pena para crimes que vislumbra semelhantes ou de mesma espécie. Assim, firmou que o porte da arma com a numeração raspada somente sujeita o agente à pena do art. 16 do Estatuto, mas não a transforma em arma de uso restrito, que possui características legais próprias. Anotou, por último, que essa equiparação vem agravar a situação do paciente, o que não se justifica no sistema constitucional e legal penal. Daí

conceder a ordem para trancar a ação penal por falta de justa causa (atipicidade da conduta) decorrente da referida *abolitio criminis temporalis*, no que foi acompanhado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Precedentes citados: HC 64.032-SP, DJe 12/8/2008; RHC 21.271-DF, DJ 10/9/2007; HC 137.838-SP, DJe 2/8/2010, e HC 124.454-PR, DJe 3/8/2009. **HC 189.571-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 31/5/2011.**

TRABALHO EXTRAMUROS. REGIÃO. CRIME ORGANIZADO.

Constatou-se que a sociedade empresária em que o paciente apenado pretendia realizar trabalho extramuros (art. 35, § 2º, do CP) situa-se em região tomada pelo crime organizado a ponto de impedir a fiscalização do cumprimento do benefício pelos fiscais da vara de execuções penais. Assim, mostra-se irrepreensível a cassação da decisão concessiva da benesse determinada pelo TJ; pois, apesar de o paciente apresentar mérito carcerário, o trabalho extramuros em tal localidade poderia servir de estímulo à delinquência e até de meio à burla da execução da pena, o que desvirtuaria sobremaneira a própria finalidade do instituto do trabalho extramuros, qual seja, de contribuir para a reinserção social do apenado. **HC 165.081-DF, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 31/5/2011.**

PRESCRIÇÃO. ADITAMENTO. DENÚNCIA.

O aditamento da denúncia (nova capitulação sem descrição de fato novo) não torna nula a primeva exordial acusatória. Assim, mantém-se o recebimento da denúncia como marco da interrupção do prazo prescricional. **HC 188.471-ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 31/5/2011.**

CRIMES. SFN. GESTÃO FRAUDULENTA.

In casu, os recorrentes e outros foram condenados pelos crimes previstos nos arts. 4º, *caput*, 5º, *caput*, e 7º, III, c/c o art. 25 da Lei n. 7.492/1986 em concurso material. Contra essa sentença, foi interposta apelação, provida parcialmente em relação aos recorrentes para absolvê-los quanto ao crime do art. 5º e redimensionar as penas quanto às demais imputações. Nesta instância especial, consoante os autos, entendeu-se que os recorrentes, na qualidade de diretores e administradores da sociedade empresária que administravam, no período de janeiro de 1994 a dezembro de 1995, geriram fraudulentamente a instituição, provocando a insolvência e a consequente liquidação extrajudicial e, ainda, enormes prejuízos não só ao Sistema Financeiro Nacional (SFN) como também a milhões de investidores que adquiriram os títulos de capitalização denominados Papatudo , emitidos pela referida sociedade empresária. Ressaltou-se que a inicial descreve, de forma satisfatória, a conduta delituosa dos acusados, relatando os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Desse modo, deve ser tida por apta a denúncia, reservando-se para a instrução criminal o detalhamento mais preciso das condutas dos réus, ora recorrentes, e a comprovação dos fatos a eles imputados, a fim de permitir a correta e equânime aplicação da lei penal. Observou-se que este Superior Tribunal, na linha do entendimento do STF, tem decidido que, nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, tal como verificado na hipótese. Quanto ao segundo recorrente, contudo, consignou-se que não poderia a sentença utilizar um mesmo fato consistente nos prejuízos causados pela conduta delituosa para considerar desfavoráveis as circunstâncias e as consequências do crime, em indevido *bis in idem*. Igualmente, era vedado ao tribunal *a quo* valorar negativamente circunstância, a culpabilidade, em recurso exclusivo da defesa; em assim procedendo, houve *reformatio in pejus*. Em relação ao primeiro recorrente, registrou-se que não há como aplicar, na espécie, a atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que ele negou a autoria delitiva e, no exame da culpabilidade do agente e das circunstâncias do crime, verificou-se que os elementos concretos foram detidamente analisados pelo tribunal *a quo*, para demonstrar por que sua conduta se reveste de especial reprovabilidade. Assim, ficou consignado, no acórdão, que os ilícitos foram perpetrados sob a orientação do primeiro recorrente, que engendrou complexo esquema para gerir e desviar recursos e emitir títulos sem lastro por longo lapso temporal. Além disso, ele foi o maior beneficiário da empreitada. Quanto ao recurso do MP, assentou-se ir de encontro ao óbice contido na Súm. n. 7-STJ o pedido de condenação pelo crime do art. 5º, caput, da Lei n. 7.492/1986, relativo à apropriação ou desvio de dinheiro, título, valor ou outro bem, pois o tribunal de origem fundamentou a absolvição também no fato de que o desvio de valores para sociedades empresárias controladas pelo primeiro recorrente constitui a própria gestão fraudulenta e se identifica plenamente com o conceito jurídico definido no art. 4º, *caput*, da mesma lei. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso do MP e, por maioria, conheceu do recurso do segundo recorrente e deu a ele parcial provimento, bem como negou provimento ao recurso do primeiro recorrente. **REsp 946.653-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/6/2011.**

Sexta Turma

FALTA GRAVE. POSSE. COMPONENTE. CELULAR.

O paciente foi surpreendido, em 25/10/2008, na posse de componente de aparelho de telefonia celular que, segundo o impetrante, seria uma placa. A Turma negou a ordem ao entender que, com o advento da Lei n. 11.466/2007, que incluiu o inciso VII ao art. 50 da Lei de Execução Penal, a referida conduta passou a ser considerada típica após 28/3/2007, data de sua entrada em vigor. Após tal data, este Superior Tribunal firmou o entendimento de que não só

a posse do aparelho de telefonia celular como também o de acessório essencial a seu funcionamento ensejam o reconhecimento de falta grave. Precedentes citados do STF: HC 99.896-RS, DJe 1º/2/2011; RHC 106.481-MS, DJe 3/3/2011; do STJ: HC 154.356-SP, DJe 18/10/2010; HC 139.789-SP, DJe 3/11/2009, e HC 133.986-RS, DJe 21/6/2010. **HC 188.072-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.**

FALSIFICAÇÃO. DOCUMENTOS. USO.

No caso, o paciente fora condenado pela prática de três crimes, dois de falsificação de documentos e um de uso de documento falso. Isso porque teria falsificado duas certidões de casamento, uma que fora utilizada por ele próprio para obtenção do passaporte e outra utilizada pelo corréu para o mesmo fim. Assim, apenas a condenação relativa a um dos três crimes deve ser afastada. Somente com relação à falsificação e utilização do mesmo documento pelo paciente pode incidir o princípio da consunção. Como a falsificação e o respectivo uso se encontram teleologicamente ligados, em respeito ao princípio mencionado, tem-se um único delito. Quanto ao delito de falsificação da outra certidão de casamento, é inviável tal proceder, uma vez que foi utilizado pelo corréu, pois o *bis in idem* somente é reconhecido quando o mesmo agente falsifica e usa o documento. Precedentes citados: HC 107.103-GO, DJe 8/11/2010; HC 146.521-SP, DJe 7/6/2010, e CC 107.100-RJ, DJe 1º/6/2010. **HC 150.242-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.**

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. SURSIS PROCESSUAL. MULTA.

Conforme a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal, o critério do legislador para definir a competência dos juizados especiais criminais é o *quantum* máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada. No caso, a pena máxima abstrata prevista para o crime descrito no art. 7º, II, da Lei n. 8.137/1990 é de cinco anos, logo não há constrangimento ilegal na conduta do juiz da vara criminal de declarar-se competente para o feito. O referido artigo comina sanção mínima superior a um ano de pena privativa de liberdade ou, alternativamente, multa. Assim, se a Lei n. 9.099/1995 autoriza o *sursis* processual nos casos em que haja cominação de pena privativa de liberdade, mesmo que restrinja sua aplicação aos crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, é de rigor admitir tal benefício quando o legislador preveja ao delito pena alternativa de multa; pois, nesses casos, independente da pena privativa de liberdade abstratamente prevista, não se trata de delito de alta reprovabilidade, não sendo aqueles que, necessariamente, devam ser punidos com pena de prisão. Destarte, como salientado pelo impetrante, a pena de multa é menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade. Logo, o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo do paciente, além de ser plenamente cabível, é providência consentânea com os institutos trazidos pela Lei n. 9.099/1995. Precedentes citados: HC 34.422-BA, DJ 10/12/2007; HC 109.980-SP, DJe 2/3/2009; RHC 27.068-SP, DJe 27/9/2010, e REsp 968.766-SC, DJe 28/9/2009. **HC 125.850-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.**

ALEGAÇÕES FINAIS. DESENTRANHAMENTO. NULIDADE ABSOLUTA.

O juiz determinou o desentranhamento das alegações finais apresentadas intempestivamente pela defesa, sentenciou o paciente como incurso nas sanções do art. 316 do CP e o condenou à pena de dois anos de reclusão a ser cumprida em regime aberto, bem como ao pagamento de dez dias-multa. O tribunal reformou a sentença e o condenou com base no art. 158, § 1º, do CP. Daí houve recurso para este Superior Tribunal, que entendeu ser a falta de alegações finais causa de nulidade absoluta, uma vez que, em observância ao devido processo legal, é necessário o pronunciamento da defesa técnica sobre a prova produzida. Se o defensor de confiança do réu não apresentar a referida peça processual, incumbe ao juiz nomear um substituto, mesmo que provisoriamente ou só para o ato, tendo inteira aplicação o art. 265 do CPP. A extemporaneidade da apresentação das imprescindíveis alegações finais defensivas constitui mera irregularidade que não obsta, evidentemente, a cognição a bem do devido processo legal. Precedentes citados: RHC 9.596-PB, DJ 21/8/2000, e HC 9336-SP, DJ 16/8/1999. **HC 126.301-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.**

SINDICÂNCIA. FALTA GRAVE. OITIVA. AUSÊNCIA. ADVOGADOS. NULIDADE.

Foi instaurada sindicância para apuração do cometimento de falta grave imputada ao paciente em sede de execução penal; ao final reconheceu-se o cometimento da falta grave (posse de aparelho celular dentro do presídio), contudo sem a presença do defensor quando da oitiva do acusado. A Turma entendeu não aplicável a Súmula vinculante n. 5 do STF, pois os precedentes que a embasam estão vinculados ao Direito Administrativo. Não se está a tratar de um mero procedimento administrativo disciplinar em que um sujeito sobre o qual recai a suspeita de uma falta pode, investido de plenos poderes, exercer seus direitos e prerrogativas e demonstrar sua inocência. Diante das condições a que submetidos os detentos, qualquer tentativa de equiparação com os sujeitos que, do lado de cá das grades, podem, *per si*, fazer valer a dignidade da pessoa humana, soa descontextualizado. Daí a Turma concedeu a ordem para, cassando o acórdão atacado, anular a sindicância. **HC 193.321-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.**

CONCURSO. PROFESSOR. EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. CREF.

É legal a exigência feita no edital do concurso público para professor de educação física (ensino médio e

fundamental) de que o candidato comprove a inscrição no respectivo Conselho Regional de Educação Física (CREF) quando do ato de sua admissão naquele cargo (art. 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998). Precedente citado: REsp 783.417-RJ, DJe 29/3/2010. **RMS 26.316-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/6/2011 (ver Informativo n. 425).**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. RECEPTAÇÃO. CELULAR.

A Turma aplicou o princípio da insignificância na hipótese de receptação de um celular avaliado em R$ 55,00, mas adquirido pelo paciente por R$ 10,00. Ressalvou seu entendimento a Min. Maria Thereza de Assis Moura. Precedentes citados do STF: HC 91.920-RS, DJe 12/3/2010; HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: HC 142.586-SP, DJe 1º/7/2010, e HC 153.757-MG, DJe 3/5/2010. **HC 191.067-MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 2/6/2011.**

HC. BUSCA. APREENSÃO. BENS. RAZOABILIDADE.

A ordem de busca e apreensão empreendida na hipótese foi determinada em procedimento administrativo instaurado para apurar a prática de diversos ilícitos (lavagem de dinheiro e crimes contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro). Assim, não se sustenta a alegada violação do art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.613/1998, pois o juízo não está adstrito a determinar a constrição com lastro apenas na referida lei se ela só trata de um dos vários delitos em apuração. Dessarte, o juízo não se sujeita ao prazo nela previsto para o levantamento da medida (120 dias). Contudo, apesar da legalidade da busca e apreensão, pesa o fato de que a denúncia em desfavor dos representantes da sociedade empresária investigada só ocorreu após sete anos da efetivação do bloqueio de bens, sem que haja qualquer previsão de término do processo, quando é consabido que a retenção de bens pelo juízo deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que, com certeza, foram aviltados no caso. Daí a concessão de *habeas corpus* de ofício, para que sejam liberados os bens apreendidos após a nomeação de seu proprietário como legítimo depositário, o que assegura eventual pena de perdimento. Anote-se, por fim, que o STJ admite o cabimento do *habeas corpus* para a discussão da legalidade de medida assecuratória, pois é possível que venha a restringir o direito de ir e vir do paciente. Precedentes citados: RMS 21.453-DF, DJ 4/6/2007; HC 80.632-SP, DJ 18/2/2008, e REsp 1.079.633-SC, DJe 30/11/2009. **REsp 865.163-CE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/6/2011.**

NULIDADE. ANTECIPAÇÃO. PROVA. PRECLUSÃO.

A paciente e outras três pessoas foram denunciadas pela prática de roubo circunstanciado e extorsão mediante sequestro seguida de morte. Na ocasião do recebimento da denúncia, foi decretada a prisão preventiva de todos os acusados. Após a frustração de todas as tentativas de sua citação pessoal e editalícia, o juízo determinou a produção antecipada da prova testemunhal com fundamento na gravidade do fato, na possibilidade de esquecimento do ocorrido pelas testemunhas, além de invocar, para tanto, o princípio da economia processual. Depois de ouvidas as testemunhas de acusação, o mandado de prisão da paciente acabou por ser cumprido, o que determinou a retomada do andamento processual mediante seu interrogatório, que contou com a presença de seu advogado constituído. Esse causídico arrolou testemunhas e requereu perícia e diligência, todas acolhidas pelo juízo, além de reiterar, por três vezes, a ultimação dessas providências. Já quando finda a instrução, a defesa, intimada para manifestar-se sobre a fase prevista no revogado art. 499 do CPP, afirmou não haver mais provas a produzir além das indicadas na fase das alegações finais. Por sua vez, a sentença condenou-a a 28 anos de reclusão, o que foi diminuído para nove anos e quatro meses com o julgamento da apelação. Agora, no *habeas corpus*, pretende, com lastro em precedentes do STJ, que seja decretada a nulidade do processo a partir da decisão que determinou a produção antecipada da prova. É certo que ainda se mantém hígida a Súm. n. 455-STJ, mas o caso dos autos é peculiar a ponto de exigir a aplicação do princípio da preclusão e o brocardo *pas de nulitté sans grief*: a defesa nada disse sobre a nulidade nas diversas vezes em que pôde interferir na produção da prova, mas insistiu sim na feitura de perícia e diligência, o que denota não haver desrespeito ao princípio da ampla defesa, visto que até pôde postular a repetição da prova produzida antecipadamente. Desse modo, se não agiu assim, é porque não tinha interesse, não se podendo falar em prejuízo, o que revela a preclusão. Gize-se que a paciente não desconhecia a instauração da ação penal, tanto que constituiu advogado tão logo decretada sua prisão, daí ser pertinente destacar que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza. Por último, saliente-se que eram comuns a todos os réus as testemunhas de acusação e, assim, a imediata realização da audiência de instrução é condizente com o princípio da economia processual, quanto mais se aberta a possibilidade de reinquirição das testemunhas na presença da paciente. Precedentes citados: HC 113.733-SP, DJe 6/12/2010; RHC 3.503-SP, DJ 18/4/1994; HC 140.361-SP, DJe 16/11/2010; HC 154.945-RJ, DJe 18/10/2010; HC 132.254-SP, DJe 21/6/2010, e HC 141.695-MS, DJe 7/12/2009. **HC 172.970-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/6/2011.**

Informativo Nº: 0476
Período: 6 a 10 de junho de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

RESP. PORTE. REMESSA. RETORNO. RECOLHIMENTO.

A Corte Especial deu provimento aos embargos de divergência para afastar a pena de deserção aplicada ao recurso especial. Na espécie, negou-se seguimento ao REsp porque o depósito dos valores relativos ao porte de remessa e retorno dos autos foi efetuado por meio do documento de arrecadação judiciária (DAJ), quando a Res. n. 8/2002-STJ previa que o recolhimento fosse feito mediante o preenchimento do documento de arrecadação de receitas federais (DARF). Ressaltou o Min. Relator tratar-se de situação excepcional apta a relevar a pena aplicada, porquanto, *in casu*, os dados constantes da guia estão corretos não havendo dúvida de que o pagamento foi realizado , e a resolução que alterou o documento a ser utilizado foi publicada apenas um dia antes da interposição do recurso considerado deserto. Precedentes citados: REsp 572.312-SC, DJ 8/3/2004, e REsp 850.612-SP, DJ 18/9/2007. **EREsp 648.472-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 9/6/2011.**

RESP. PORTE. REMESSA. RETORNO. GRU. PREENCHIMENTO MANUAL.

A Corte Especial, ao dar provimento aos embargos de divergência, entendeu ser possível preencher, de forma manual, o campo correspondente ao número do processo na guia de recolhimento da União (GRU) relativa ao porte de remessa e retorno, não havendo falar em contrariedade às exigências formais estabelecidas na Res. n. 12/2005-STJ. Registrou o Min. Relator que, na espécie, não foi constatado erro ou dúvida quanto à numeração apresentada nem quanto às demais informações obrigatórias. Precedente citado: AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 770.358-PR, DJe 20/4/2010. **EREsp 1.090.683-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 9/6/2011.**

Primeira Seção

ANISTIA. REVISÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 134/2011. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA.

O impetrante pleiteia, em mandado de segurança preventivo, que se reconheça a impossibilidade de ser instaurado o procedimento administrativo da Portaria Interministerial n. 134/2011 de revisão do ato que reconheceu sua condição de anistiado político (cabo da Aeronáutica licenciado com base na Portaria n. 1.104-GM3/1964). Para o Min. Relator, contudo, não há falar, *in casu*, em justo receio de haver violação de direito líquido e certo, porquanto a portaria impugnada busca apenas averiguar, a partir de critérios a serem formulados, se as pessoas enumeradas em seu anexo foram atingidas por motivos políticos, sem desconstituir as anistias já concedidas. Consignou que ela representa a expressão do poder de autotutela da Administração, que deve apurar, diante de indícios relevantes, a eventual ocorrência de ilegalidade a fim de corrigi-la, observando o princípio da legalidade estrita e respeitando os direitos e garantias constitucionais dos interessados. Salientou que, nesses casos, o Poder Judiciário não pode obstar a atuação administrativa sob pena de invadir a competência reservada ao Poder Executivo. Frisou, ademais, que a referida revisão constitui mera fase de estudos contra a qual não se mostra oponível a tese de decadência administrativa, sobretudo porque ainda não tem o condão de atingir a esfera individual de direitos do impetrante. Ressaltou que essa esfera individual somente poderá ser afetada caso venha a ser aberto contra ele o procedimento de anulação descrito no art. 5º da Portaria Interministerial n. 134/2011 no qual deverão ser assegurados o contraditório e a ampla defesa , momento em que a análise acerca da incidência do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 (decadência) terá relevância. Aplicou, por fim, a Súm. n. 266-STF. Precedente citado: EDcl nos EDcl no MS 15.396-DF, DJe 4/4/2011. **MS 16.425-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/6/2011.**

Segunda Seção

AR. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI.

O autor, entre outras questões, alega violação do art. 485, II, do CPC, uma vez que criou um hiato jurisdicional a decisão do STF que não conheceu do recurso extraordinário por considerar que a violação do dispositivo constitucional tem por pressuposto a revisão de interpretação dada às leis ordinárias, pois o acórdão rescindendo do STJ não conheceu do recurso por se tratar de matéria constitucional. Com efeito, a incompetência absoluta do juízo é vício processual que acarreta a nulidade da decisão, podendo ser arguida, inclusive, após o trânsito em julgado, conforme dispõe o art. 485, II, do CPC. Porém, para o Min. Relator, essa não era a hipótese dos autos, visto que o acórdão rescindendo, ou seja, o acórdão que não conheceu do recurso especial, foi proferido por autoridade competente, que não exorbitou de suas atribuições. Embora o Superior Tribunal não tenha explicitado, no acórdão rescindendo, a falta de prequestionamento dos arts. 333, I, do CPC e 159, 1.059 e 1.060 do CC/1916, sinalizou que o

tribunal de origem havia alicerçado seu fundamento no art. 7º, XXVII, da CF/1988. Assim, ainda que o STF não tenha conhecido do RE interposto pela parte porquanto a ofensa à Constituição, se ocorresse, seria reflexa, isso não significa que o Superior Tribunal deveria ter conhecido do especial simultaneamente interposto, não havendo nenhuma nulidade na decisão antes proferida. No caso, em que pese o argumento do autor de que este Superior Tribunal deixou de conhecer do recurso especial fundado nas alíneas a e c do art. 105 da CF/1988 por entender que o julgado de origem se lastreou em base constitucional, embora o acórdão recorrido possuísse, também, fundamento infraconstitucional, não opôs o então recorrente embargos de declaração contra a omissão alegada, transitando em julgado o acórdão. Ademais, pretendia o autor apenas a rediscussão da matéria, não trazendo elementos suficientes que demonstrassem ter havido violação literal de dispositivo de lei. Os votos vencidos entenderam não ter havido julgamento de mérito neste Superior Tribunal nem no STF, com o que a última decisão de mérito, aquela a ser rescindida, é do Tribunal de Justiça, daí, extinguiam o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Assim, a Seção rejeitou as preliminares e, por maioria, julgou improcedente a rescisória. **AR 1.277-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgada em 8/6/2011.**

BEM. FAMÍLIA. EXCEÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

A Seção rejeitou os embargos por entender que o bem imóvel do devedor não está amparado pela impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990 quando o crédito for decorrente de alimentos em virtude de acidente de trânsito. As exceções à impenhorabilidade previstas nos arts. 3º e 4º da referida lei não fazem nenhuma ressalva quanto a se tratar de constrição decorrente ou não de ato ilícito. Precedentes citados: REsp 1.036.376-MG, DJe 23/11/2009; REsp 437.144-RS, DJ 10/11/2003, e REsp 64.342-PR, DJ 9/3/1998. **EREsp 679.456-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 8/6/2011.**

Terceira Seção

RCL. CRIME. FALSA IDENTIDADE.

A reclamação tem por base a Res. n. 12/2009-STJ, visto que a turma recursal dos juizados especiais estaduais em questão teria proferido acórdão que diverge da jurisprudência do STJ. Houve a concessão de liminar para determinar a suspensão dos processos em trâmite nos juizados especiais que tratem de tema semelhante ao da reclamação. O reclamante foi condenado por ter declarado, diante da autoridade policial, nome diverso do seu com o fim de ocultar sua vida pregressa (art. 307 do CP). Contudo, prevalece no STJ o entendimento de que, em regra, essa conduta é atípica, pois geralmente não se subsume ao tipo constante do referido artigo, visto que se está buscando não uma vantagem ilícita, mas sim o exercício de possível direito constitucional a autodefesa. Anote-se, todavia, que essa averiguação faz-se caso a caso. Quanto ao tema, a Min. Maria Thereza de Assis Moura trouxe ao conhecimento da Seção recente julgado do STF nesse mesmo sentido. Assim, a Seção julgou procedente a reclamação para reformar a decisão da turma recursal dos juizados especiais estaduais e absolver o reclamante por atipicidade, ratificando a liminar concedida apenas quanto a ele, revogando-a no que diz respeito aos demais processos, que deverão ser analisados um a um pelos respectivos órgãos julgadores, mas com a observância do entendimento reiterado pelo STJ. Por último, cogitou-se sobre a remessa do julgamento à Corte Especial em razão da cláusula de reserva de plenário, diante da aventada inconstitucionalidade parcial do referido artigo do CP, o que foi descartado. Precedentes citados do STF: HC 103.314-MS, DJe 7/6/2011; do STJ: HC 171.389-ES, DJe 17/5/2011; HC 99.179-SP, DJe 13/12/2010; HC 46.747-MS, DJ 20/2/2006; HC 21.202-SP, DJ 13/3/2006; HC 153.264-SP, DJe 6/9/2010; HC 145.261-MG, DJe 28/2/2011, e REsp 432.029-MG, DJ 16/11/2004. **Rcl 4.526-DF, Rel. Min. Gilson Dipp, julgada em 8/6/2011.**

RCL. INTEIRO TEOR. ACÓRDÃO.

Infere-se do julgamento de HC que o STJ, além da ação penal, anulou a própria denúncia. Apesar de figurar apenas o TRF como autoridade coatora, também o juízo federal singular foi comunicado, via telegrama, do julgamento. Consta dessa missiva que o inteiro teor do acórdão estaria disponível no sítio mantido pelo STJ na *Internet*. Sucede que o juízo federal não cumpriu a determinação do STJ ao fundamento de que aguardava eventual trânsito em julgado da decisão ou mesmo recurso do MP, além de alegar não ter recebido a cópia integral daquele acórdão. Primeiramente, cabe ressaltar que o STJ, apesar de a CF/1988 dar à reclamação conceito que se afina mais com o combate à usurpação da competência, também a aceita em certos casos para o controle do descumprimento de suas decisões. Nesse panorama, ainda que a mera comunicação do resultado do julgamento feita dessa forma fosse insuficiente ao efetivo cumprimento da ordem, seja pelo tribunal impetrado seja pelo referido juízo, mostra-se bastante a indicação de que o inteiro teor estava disponível na *Internet*, quanto mais se as partes trouxeram o aresto ao conhecimento do juízo. Daí a conclusão de que o magistrado não poderia recusar o razoável conhecimento da ordem do STJ, quanto mais negar seu cumprimento, o que levou a Seção a reconhecer a procedência parcial da reclamação para determinar ao juízo o imediato acatamento da decisão do STJ. **Rcl 4.640-CE, Rel. Min. Gilson Dipp, julgada em 8/6/2011.**

ANISTIA. CARREIRA. DIPLOMATA.

O impetrante, apesar de ser aprovado em sucessivos exames iniciais para ingresso na carreira diplomática, sempre

se viu excluído dos certames pela comissão responsável por entrevistá-lo, a qual persistia em considerá-lo inapto. Sucede que, mediante a concessão de mandado de segurança pelo extinto TFR, foi-lhe autorizada a participação nos exames finais e, aprovado, ingressou, ao final, na carreira diplomática. Após, requereu a concessão de anistia política, que lhe foi concedida. Contudo, diante da renitência da Administração em conceder-lhe o reposicionamento na carreira, formulou novo *mandamus.* Nesse contexto, a Seção reafirmou sua jurisprudência (acorde com a do STF) de que é direito do servidor anistiado político, civil ou militar, a promoção por merecimento independentemente de análise subjetiva (aprovação de cursos ou avaliação do merecimento), bastando a observância dos prazos de permanência na atividade previstos em lei ou regulamento, o que também se aplica ao impetrante. Assim, ao constatar-se que grande parte dos integrantes da turma de formatura a qual ele deveria primeiro compor hoje são ministros de segunda classe e que ele, em 2004, já reunia as condições necessárias a ser promovido à classe de conselheiro, está demonstrado seu direito líquido e certo ao reenquadramento no cargo de ministro de segunda classe do quadro permanente da carreira diplomática (art. 53 da Lei n. 11.440/2006). Precedentes citados do STF: RE 165.438-DF, DJ 5/5/2006; AgRg no AI 138.331-DF, DJ 11/10/1991; do STJ: REsp 769.000-RJ, DJ 5/11/2007, e REsp 701.919-DF, DJ 18/6/2007. **MS 15.005-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/6/2011.**

PAD. DEMISSÃO. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA.

Foi imposta à impetrante a pena de demissão pela prática de advocacia administrativa enquanto exercia a chefia do setor de RH de órgão público. A conduta apenada consistia no uso de procuração firmada por uma aposentada para proceder a seu recadastramento anual na repartição que a impetrante administrava, visto que é vedado ao servidor atuar como procurador ou intermediário em repartições públicas, salvo se diante de benefício previdenciário ou assistencial de parente até o segundo grau, cônjuge ou companheiro (art. 117, XI, da Lei n. 8.112/1990). Apurou-se, também, que, sem o abrigo da procuração, por vezes considerou como verdadeiras as assinaturas da aposentada apostas em seu recadastramento, rubrica que não condizia com a original constante de seus assentos funcionais. Diante disso, a Seção entendeu que a demissão impingida caracteriza ofensa ao princípio da proporcionalidade e ao que dispõe o art. 128 da referida lei. Pesam os fatos de que não há gravidade na atuação da impetrante; ela não se valeu do cargo em proveito próprio ou de outrem; nem sequer existe lesão aos cofres públicos; agiu para manter benefícios que eram efetivamente devidos à aposentada; não houve intermediação ilícita que envolva outros agentes da Administração; não foi imputada qualquer outra infração disciplinar à impetrante e ela não ostenta maus antecedentes funcionais. Dessarte, a segurança foi concedida para anular a portaria que a demitiu e determinar sua reintegração com todos os direitos do cargo, sem prejuízo a que se lhe aplique outra penalidade menos gravosa. Anote-se, por fim, ser possível ao Judiciário examinar a motivação do ato que impõe pena disciplinar ao servidor, isso com o desiderato de averiguar se existem provas suficientes da prática da infração ou mesmo se ocorre flagrante ofensa ao princípio da proporcionalidade, tal como ocorreu na hipótese. Precedentes citados: MS 12.429-DF, DJ 29/6/2007, e MS 13.091-DF, DJe 7/3/2008. **MS 14.993-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/6/2011.**

COMPETÊNCIA. CRIME. MEIO AMBIENTE.

O suposto delito contra o meio ambiente (pesca sem autorização mediante petrechos proibidos) foi praticado em área adjacente à unidade de conservação federal. Assim, vislumbra-se prejuízo à União, autarquia ou empresa pública federais a ponto de determinar a competência da Justiça Federal para seu processo e julgamento. Precedentes citados: CC 100.852-RS, DJe 8/9/2010, e CC 92.722-RJ, DJe 19/4/2010. **CC 115.282-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/6/2011.**

Segunda Turma

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. ACUMULAÇÃO. CARGOS. TETO.

A Turma entendeu remeter o julgamento do recurso à Primeira Seção. Cuida-se da acumulação de cargos públicos e incidência do teto remuneratório (art. 37, XI, da CF/1988 com a redação da EC n. 41/2003). **QO no RMS 33.134-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 7/6/2011.**

AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE. CIDADÃO. ELEITOR.

A ação popular em questão foi ajuizada por cidadão residente no município em que também é eleitor. Sucede que os fatos a serem apurados na ação aconteceram em outro município. Vem daí a discussão sobre sua legitimidade *ad causam* a pretexto de violação dos arts. 1º, *caput* e § 3º, da Lei n. 4.717/1965 e 42, parágrafo único, do Código Eleitoral. Nesse contexto, é certo que o art. 5º, LXXIII, da CF/1988 reconhece a legitimidade ativa do cidadão e não do eleitor para propor a ação popular e que os referidos dispositivos da Lei n. 4.717/1965 apenas definem ser a cidadania para esse fim provada mediante o título de eleitor. Então, a condição de eleitor é, tão somente, meio de prova da cidadania, essa sim relevante para a definição da legitimidade, mostrando-se desinfluente para tal desiderato o domicílio eleitoral do autor da ação, que condiz mesmo com a necessidade de organização e fiscalização eleitorais. Já o citado dispositivo do Código Eleitoral traz requisito de exercício da cidadania em determinada circunscrição eleitoral, o que não tem a ver com a sua prova. Dessarte, conclui-se que, se for eleitor, é cidadão para fins de ajuizamento da ação popular. **REsp 1.242.800-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques,**

julgado em 7/6/2011.

CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIOS. CORREÇÃO. PROVA.

O impetrante, participante de concurso para o preenchimento de cargo público, alega, entre outras considerações, que o edital não apontou os critérios de correção da prova de redação a que se submeteu, pois esses se mostram amplos a ponto de não permitir qualquer controle por parte dos candidatos: não se sabe qual peso ou faixa de valores para cada quesito, o conteúdo de cada um deles ou o valor de cada erro. Isso é agravado pela constatação de que não há sequer uma anotação na folha da redação do candidato que seja apta a embasar os pontos obtidos, salvo alguns apontamentos quanto a erros de português. Assim, é patente que o ato administrativo em questão revela-se sem motivação idônea, razão para considerá-lo inválido. Sucede que o concurso em testilha já foi homologado há quase um ano, ultimada até a decorrente posse dos demais aprovados, não havendo como determinar uma nova correção da prova (motivação posterior que prejudicaria todo o concurso). Anote-se que o impetrante foi eliminado do certame em razão de meio ponto e que ele mesmo formula pedido alternativo de que lhe seja concedida a pontuação mínima para ser aprovado. Daí se considerar que esse pequeno acréscimo em sua nota sana a nulidade de maneira mais proporcional aos outros candidatos e ao concurso como um todo. Assim, tem-se por aprovado o impetrante, mas para ocupar a última colocação entre os aprovados, com o fito de evitar que a coisa julgada na ação atinja terceiros que não estão elencados nos autos. **RMS 33.825-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/6/2011.**

Terceira Turma

PROTESTO. ALIENAÇÃO. BENS. LEGÍTIMO INTERESSE.

In casu, a recorrida utilizou-se do protesto contra a alienação de bens com o fim de resguardar herdeiros e terceiros dos riscos relacionados à aquisição de cotas da sociedade de advogados mantida entre o seu falecido pai e o recorrente. Para isso, aduziu que parte das cotas pertencentes ao seu pai teria sido irregularmente transferida para o recorrente, em detrimento dos herdeiros daquele. Para o recorrente, contudo, a recorrida careceria de interesse na utilização do referido protesto, na medida em que ela não herdará cotas, mas apenas o seu respectivo valor pecuniário a ser pago pela pessoa jurídica da sociedade e, mesmo assim, considerando-se a situação desta no momento em que seu falecido pai deixou de ser sócio. Portanto, no REsp, a questão está em saber se, na hipótese, a recorrida preenche os requisitos indispensáveis à utilização do mencionado protesto. A Turma entendeu haver na espécie a presença de tais requisitos, consignando que a condição de herdeira confere à recorrida legítimo interesse no protesto, sobretudo tendo em vista a controvérsia relativa ao direito a 40% das cotas da sociedade de advogados. Observou-se não se ignorar o fato de que tal sociedade se constitui *intuitu personae* e que o falecimento de um sócio não implica transmissão da condição de herdeiros, porém essa circunstância não elide o interesse da recorrida em resguardar os direitos que ela considera deter sobre as cotas que pertenciam ao seu falecido pai. Salientou-se, ainda, que a transação noticiada pelo recorrente, por ele firmada com parte dos herdeiros, não afasta legítimo interesse da recorrida no protesto, pois ela não participou do acordo. Ademais, não se constata abuso na utilização da medida que apenas objetivou tornar pública a pretensão da recorrida, de modo a precaver eventuais interessados na aquisição de cotas da sociedade, e, da forma como apresentado, o protesto não inviabiliza a alienação das referidas cotas, mas assegura que potenciais compradores fiquem cientes de tratar-se de bem litigioso, evitando com isso futura alegação de desconhecimento dos riscos envolvidos na negociação. Desse modo, reveste-se de garantia não apenas a recorrida e os demais herdeiros, como também os terceiros de boa-fé, não havendo, pois, qualquer violação do art. 869 do CPC. Com esses argumentos, entre outros, negou-se provimento ao recurso. **REsp 1.229.449-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/6/2011.**

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. LEI N. 11.232/2005.

Trata-se de REsp em que a controvérsia reside em saber qual o recurso cabível, apelação ou agravo de instrumento, contra decisão de improcedência de embargos à execução de título judicial opostos antes do advento da Lei n. 11.232/2005, mas julgados após a sua entrada em vigor. No julgamento do especial, entre outras considerações, ressaltou a Min. Relatora que a adoção de qualquer dos mencionados recursos, como regra absoluta e conforme o caso, acarretará prejuízo a uma das partes, que pode ser surpreendida por alterações procedimentais surgidas no decorrer da ação que trazem incerteza sobre como atuar no processo. Observou que a razoabilidade deve ser aliada do Poder Judiciário nessa tarefa, de forma que se alcance efetiva distribuição de Justiça. Assim, entendeu que a melhor solução é admitir que, não tendo havido expressa conversão dos ritos processuais pelo juízo em primeiro grau de jurisdição, alertando as partes de que os embargos passaram a ser simples impugnação, tal como ocorreu na hipótese, é a apelação o recurso apropriado para atacar a decisão que, sob a égide da Lei n. 11.232/2005, julgou os embargos do devedor em respeito, inclusive, ao princípio da segurança jurídica, norma que informa a aplicação do art. 6o, §§ 1o e 2º, da LICC. Anote-se, por fim, não se desconhecer que as normas processuais têm imediata aplicação, todavia a utilização cega da regra geral de direito intertemporal poderia acarretar desastrosas consequências, daí seu emprego requerer temperamentos, tal como no caso. Esse entendimento foi acompanhado pelos demais Ministros da Turma, que, ao final, conheceu do recurso e lhe deu provimento para determinar que o tribunal de origem julgue o mérito da apelação interposta pela recorrente. Precedentes citados: REsp 1.044.693-MG, DJe 6/8/2009, e REsp 963.977-RS, DJe 5/9/2008. **REsp 1.062.773-RS, Rel. Min. Nancy**

Andrighi, julgado em 7/6/2011.

CONSUMIDOR. CAUÇÃO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA ESTRANGEIRA.

Trata-se de REsp em que a recorrente alega, em síntese, ser a recorrida sociedade empresária estrangeira que não possui imóveis no Brasil e que o fato de ela ter filial no país não a dispensa de prestar a caução prevista no art. 835 do CPC. Sustenta, ainda, existir relação de consumo na hipótese, visto que a doutrina há muito tem reconhecido a figura do consumidor por equiparação e que a incidência do CDC impor-se-ia em razão da prática abusiva identificada no comportamento da recorrida e da posição de vulnerabilidade contratual ocupada pela recorrente. A Turma entendeu que o descumprimento da exigência de prestação de caução (art. 835 do CPC) não conduz, de imediato, à nulidade do processo, porquanto há de investigar se isso ocasionou algum prejuízo. Assim, ainda quando não fosse possível acolher os fundamentos do acórdão de que não há risco de ofensa à *mens legis* contida no referido dispositivo legal, tendo em vista a existência de filial proprietária de bem imóvel no Brasil, não se poderia anular o processo apenas por não haver o depósito da caução. Isso porque bastaria determinar que a recorrida efetuasse tal depósito. No entanto, considerando o resultado da demanda, não faria qualquer sentido essa determinação; pois, se a recorrida já pagou as taxas judiciais necessárias à prática dos atos que realizou e se a sentença lhe foi totalmente favorável, condenando a ora recorrente ao pagamento dos honorários e das custas processuais, não há por que exigir da recorrida o depósito de caução para fazer frente ao pagamento de despesas que, já se sabe, ficarão por conta da parte adversa. Quanto à aplicação do CDC, consignou-se que, no caso em testilha, embora haja de um lado da relação jurídica uma multinacional, não se tem do outro uma pessoa física ou uma microempresa em situação de absoluta hipossuficiência. Além disso, não se deve cogitar dessa aplicação nas relações jurídicas entabuladas por pessoas jurídicas não vulneráveis com vistas à aquisição de equipamentos médicos sofisticados. Com esses fundamentos, entre outros, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 331.022-RJ, DJ 6/5/2002; REsp 27.116-SP, DJ 1º/2/1993; REsp 1.080.719-MG, DJe 17/8/2009; REsp 716.877-SP, DJ 23/4/2007, e CC 35.998-SP, DJ 19/12/2003. **REsp 1.027.165-ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 7/6/2011.**

USUCAPIÃO. IMÓVEL URBANO.

In casu, a recorrente e seu cônjuge ajuizaram ação de usucapião em desfavor da recorrida, visando ao imóvel urbano com área de 441,54 m². O pedido foi julgado procedente em primeira instância, sendo, contudo, em grau de apelação, anulado de ofício o processo desde a citação ao fundamento de que não havia prova da propriedade dos imóveis confrontantes, ou seja, a juntada de certidão do registro imobiliário em nome deles. Nesta instância especial, assentou-se que a juntada das certidões relativas aos imóveis confinantes é salutar, porém não pode ser exigida como requisito para o processamento da causa. Note-se que a ausência de transcrição do próprio imóvel não pode ser empecilho à declaração de usucapião, uma vez que tal instituto visa exatamente ao reconhecimento do domínio em prol de quem possui o imóvel, prevalecendo a posse *ad usucapionem* sobre o próprio domínio de quem não o exerça. Dessa forma, a usucapião, forma de aquisição originária da propriedade, caracteriza-se pelo exercício inconteste e ininterrupto da posse e prevalece sobre o registro da propriedade, não obstante os atributos de obrigatoriedade e perpetuidade do registro dominial. Assim, não se ampara a anulação do processo de usucapião por conta da ausência de certidão de propriedade dos imóveis confrontantes, até porque, quando a lei não impõe determinada exigência, não pode o intérprete determinar tal imposição. Ademais, consoante os autos, todos os confinantes foram citados pessoalmente, sendo certo que nenhum deles apresentou contestação ou oposição ao pedido dos recorrentes, não havendo qualquer suspeita de que a convocação dos confrontantes não tenha ocorrido corretamente, além de ficar demonstrado que os recorrentes mantêm a posse ininterrupta e pacífica há mais de 30 anos, tendo, inclusive, realizado benfeitorias expressivas no terreno em questão. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido e determinar novo julgamento. **REsp 952.125-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 7/6/2011.**

PRAZO. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS. INTERNET.

In casu, o recorrido propôs ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais contra as recorrentes, que foram citadas pelos Correios. Nos termos do art. 241, I, do CPC, o prazo para responder começaria a transcorrer apenas após a juntada do último aviso de recebimento. Ocorre que, por omissão do cartório judicial, não foi publicada na página eletrônica do TJ informação referente à juntada aos autos do aviso de recebimento da última carta de citação, de tal modo que nenhum dos réus respondeu à ação. Portanto, no REsp, a controvérsia centra-se na possibilidade de permitir a reabertura de prazo para a prática de ato processual que não foi realizado em razão de equívoco ou omissão constante das informações processuais veiculadas na página eletrônica do TJ. A Turma entendeu que, no atual panorama jurídico e tecnológico, é imprescindível atribuir confiabilidade às informações processuais que são prestadas pelas páginas oficiais dos tribunais. Isso porque não é razoável que o conteúdo de acompanhamento processual eletrônico dos tribunais não possa ser digno de plena confiança de quem o consulta diariamente. Consignou-se que, não se podendo confiar nas informações veiculadas, a finalidade dessa inovação tecnológica acaba por ser desvirtuada. Afinal, a informação prestada erroneamente é, a toda evidência, mais danosa do que a simples ausência de informação. Registrou-se, ainda, que, com a evolução que a virtualização dos processos representou, a confiança nas informações processuais fornecidas por meio eletrônico implica maior agilidade no trabalho desenvolvido pelos cartórios e pelas secretarias judiciais, ensejando maior observância ao princípio da

eficiência da Administração e, por conseguinte, ao princípio da celeridade processual. Ademais, as informações veiculadas pelos tribunais em suas páginas da *Internet*, após o advento da Lei n. 11.419/2006, devem ser consideradas oficiais de tal sorte que eventual equívoco ou omissão não podem ocorrer em prejuízo da parte. Ressaltou-se, por fim, que o simples fato de o advogado dos réus ter confiado no sistema de informação processual disponibilizado na *Internet* pelo próprio tribunal ensejou a drástica configuração da revelia, o que não pode ser admitido. Assim, reconheceu-se, na hipótese, a justa causa a que alude o § 2º do art. 183 do CPC. Diante disso, deu-se provimento ao recurso especial. Precedente citado: REsp 1.186.276-RS, DJe 3/2/2011. **REsp 960.280-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/6/2011 (vide Informativo n. 460).**

Quarta Turma

PLANO. SAÚDE. AUMENTO. MENSALIDADE. MUDANÇA. FAIXA ETÁRIA.

Trata-se, na origem, de ação interposta por instituto de defesa do consumidor contra sociedade empresária de plano de saúde na qual se discute a validade de cláusula fixada em contrato de serviço médico-hospitalar que reajusta o valor da prestação em razão de mudança de faixa etária. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que não há como considerar violador do princípio da isonomia o reajuste autorizado por lei em razão de mudança de faixa etária, uma vez que há um incremento natural do risco que justifica a diferenciação, ademais quando já idoso o segurado. Conforme o disposto no art. 15, § 3º, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e no art. 14 da Lei n. 9.656/1998, não é possível, por afrontar o princípio da igualdade, que as seguradoras, em flagrante abuso do exercício de tal direito e divorciadas da boa-fé contratual, aumentem sobremaneira a mensalidade dos planos de saúde, aplicando percentuais desarrazoados, que constituem verdadeira barreira à permanência do idoso no plano. Se assim fizessem as seguradoras, criariam fator de discriminação do idoso com o objetivo escuso e ilegal de usar a majoração para desencorajar o segurado a permanecer no plano, o que não pode ser tolerado. Para a validade dos reajustes em razão de mudança da faixa etária, devem ser atendidas as seguintes condições: previsão no instrumento negocial, respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998 e observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda reajustes absurdos e aleatórios que onerem em demasia o segurado. Caso algum consumidor perceba abuso no aumento de sua mensalidade em razão de mudança de faixa etária, aí sim se poderá cogitar de ilegalidade, cujo reconhecimento autorizará o julgador a revisar o índice aplicado, seja em ação individual ou coletiva. Com esses fundamentos, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. **REsp 866.840-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 7/6/2011.**

RESTITUIÇÃO. IR. DEPENDENTE. INSCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL.

A questão cinge-se a determinar quem pode levantar a restituição de imposto de renda não recebida pelo falecido em vida, quando não há outros bens ou direitos a inventariar: se se vão considerar os dependentes habilitados na Previdência Social ou se se deve obedecer à ordem prevista no CC/2002. A Turma entendeu que os referidos valores devem ser levantados pelos dependentes habilitados na Previdência Social nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei n. 6.858/1980. Somente na ausência de dependentes é que os demais herdeiros poderão fazê-lo. Os valores não recebidos em vida pelo falecido não justificariam a instauração de processo judicial para levantamento, tampouco a discussão sobre questões sucessórias, privilegiando-se, assim, aqueles que, por vontade manifestada em vida pelo falecido, eram merecedores de especial proteção, os dependentes. Precedente citado: CC 36.332-SP, DJ 30/11/2005. **REsp 1.085.140-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/6/2011.**

POSSE. CONTRATO VERBAL. BEM PÚBLICO.

Trata o recurso da possibilidade de o Estado ajuizar ação de reintegração de posse de imóvel público ocupado por servidor de autarquia desde antes de sua extinção, com alegada anuência verbal do Poder Público. A Turma entendeu que não se pode falar em contrato verbal firmado com a Administração Pública, uma vez que, pela natureza da relação jurídica, é inadmissível referida pactuação, não podendo, daí, exsurgir direitos. Ademais, não seria admissível avença celebrada com autarquia tendo por objeto locação de bem público sem as cláusulas essenciais que prevejam direitos e obrigações. A referida avença não propiciaria o efetivo controle do ato administrativo no que tange à observância dos princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade. Não tendo relevância jurídica o aludido contrato verbal supostamente firmado com a autarquia, torna-se nítido haver mera detenção do imóvel público pelo recorrido. Tendo o recorrente feito notificação judicial ao recorrido para que desocupasse o imóvel, com a recusa do detentor, passou a haver esbulho possessório, mostrando-se adequado o ajuizamento de ação de reintegração de posse. Não havendo posse, mas mera detenção, não socorre o recorrente o art. 924 do CPC que impossibilita a reintegração liminar em prejuízo de quem tem a posse da coisa há mais de ano e dia. **REsp 888.417-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/6/2011.**

Quinta Turma

NULIDADES. FASE PRÉ-PROCESSUAL. PROVAS ILÍCITAS. CONTAMINAÇÃO. AÇÃO PENAL.

Trata-se de paciente denunciado na Justiça Federal pela suposta prática do crime de corrupção ativa previsto no art.

333, *caput*, c/c o art. 29, *caput*, ambos do CP. A ação penal condenou-o em primeira instância e, contra essa sentença, há apelação que ainda está pendente de julgamento no TRF. No *habeas corpus*, buscam os impetrantes que seja reconhecida a nulidade dos procedimentos pré-processuais (como monitoramento telefônico e telemático, bem como ação controlada) que teriam subsidiado a ação penal e o inquérito policial; pois, a seu ver, incorreram em inúmeras ilegalidades, visto que os atos típicos de polícia judiciária foram efetuados por agentes de órgão de inteligência (pedido negado em *habeas corpus* anterior impetrado no TRF). Pretendem que essa nulidade possa ser utilizada em favor do paciente nas investigações e/ou ações penais decorrentes de tais procedimentos, inclusive, entre elas, a sentença da ação penal que o condenou. Anotou-se que o inquérito policial foi iniciado formalmente em 25/6/2008, mas as diligências seriam anteriores a fevereiro de 2007 e, até julho de 2008, os procedimentos de monitoramento foram efetuados, sem autorização judicial, por agentes de órgão de inteligência em desatenção à Lei n. 9.296/1999. Inclusive, o delegado da Polícia Federal responsável teria arregimentado, para as ações de monitoramento, entre 75 e 100 servidores do órgão de inteligência e ex-agente aposentado sem o conhecimento do juiz e do MP, consoante ficou demonstrado em outra ação penal contra o mesmo delegado a qual resultou na sua condenação por violação de sigilo funcional e fraude processual quando no exercício da apuração dos fatos relacionados contra o ora paciente. O Min. Relator aderiu ao parecer do MPF e concedeu a ordem para anular a ação penal desde o início, visto haver a participação indevida e flagrantemente ilegal do órgão de inteligência e do investigador particular contratado pelo delegado, o que resultou serem as provas ilícitas definiu como prova ilícita aquela obtida com violação de regra ou princípio constitucional. Considerou que a participação de agentes estranhos à autoridade policial, que tem a exclusividade de investigação em atividades de segurança pública, constituiria violação do art. 144, § 1º, IV, da CF/1988, da Lei n. 9.883/1999, dos arts. 4º e 157 e parágrafos do CPP e, particularmente, dos preceitos do Estado democrático de direito. Destacou também como fato relevante a edição de sentença condenatória do delegado por crime de violação de sigilo profissional e fraude processual atualmente convertida em ação penal no STF (em razão de prerrogativa de foro decorrente de cargo político agora ocupado pelo delegado). Asseverou ser razoável que a defesa do paciente tenha apresentado documentos novos na véspera do julgamento dos embargos de declaração opostos contra a denegação do *writ* pelo TRF, visto não tê-los obtido antes (tratava-se de um CD-ROM de leitura inviável até aquele momento). Como foram consideradas ilícitas as provas colhidas, adotou a teoria dos frutos da árvore envenenada (os vícios da árvore são transmitidos aos seus frutos) para anular a ação penal desde o início, apontando que assim se posicionam a doutrina e a jurisprudência uma vez reconhecida a ilicitude das provas colhidas, essa circunstância as torna destituídas de qualquer eficácia jurídica, sendo que elas contaminam a futura ação penal. Contudo, registrou o Min. Relator, os eventuais delitos cometidos pelo paciente devem ser investigados e, se comprovados, julgados, desde que seja observada a legalidade dos métodos utilizados na busca da verdade real, respeitando-se o Estado democrático de direito e os princípios da legalidade, da impessoalidade e do devido processo legal; o que não se concebe é o desrespeito às normas constitucionais e aos preceitos legais. Para a tese vencida, inaugurada com a divergência do Min. Gilson Dipp, é inviável a discussão do tema na via do *habeas corpus*, pois ela se sujeita a exame de prova e não há os elementos de certeza para a conclusão pretendida pelos impetrantes. Destacou a coexistência de apelação no TRF sobre a mesma discussão do *habeas corpus,* com risco de invasão ou usurpação da competência jurisdicional local. Relembrou, assim, as observações feitas em julgamentos semelhantes de que esse expediente de medidas concomitantes e substitutivas de recursos ordinários é logicamente incompatível com a ordem processual por expor à possível ambiguidade, contradição ou equívoco os diferentes órgãos judiciais que vão examinar o mesmo caso concreto. Asseverou ser fora de qualquer dúvida que o órgão de inteligência em comento se rege por legislação especial e institucionalmente serve ao assessoramento e como subsídio ao presidente da República em matéria de interesse ou segurança da sociedade e do Estado, mas tal situação, a seu ver, não afastaria a possível participação dos agentes de inteligência nessa ou noutra atividade relacionada com seus propósitos institucionais, nem impediria aquele órgão de relacionar-se com outras instituições, compartilhando informações. Entende, assim, que, mesmo admitindo o suposto e possível excesso dos agentes de inteligência nos limites da colaboração ou mesmo a eventual invasão de atribuições dos policiais, essa discussão sujeitar-se-ia à avaliação fático-probatória, que só poderia ser formalmente valorizada quando inequívoca e objetivamente demonstrada, a ponto de não remanescerem dúvidas. No entanto, explicitou que, nos autos, há uma grande quantidade de cópias de documentos e referências que requer largueza investigatória incompatível com a via do *habeas corpus*. Ressaltou que, conquanto exista prova produzida em outra instrução penal, o suposto prevalecimento dessa prova emprestada (apuração dos delitos atribuídos ao delegado) pressupõe discussão de ambas as partes quanto ao seu teor e credibilidade, o que não ocorreu. Todavia, a seu ver, se fosse considerável tal prova, a conclusão seria inversa, pois houve o arquivamento dos demais crimes atribuídos ao delegado relacionados com a suposta usurpação da atividade de polícia judiciária, que, no caso, é a Polícia Federal, no que se baseou toda a impetração. Ademais, estaria superada a fase de investigação, pois há denúncia recebida, sentença de mérito editada pela condenação e apelação oferecida sobre todos os temas referidos havidos antes da instauração da ação penal; tudo deveria ter sido discutido no tempo próprio ou no âmbito da apelação, caso as supostas nulidades ou ilicitudes já não estivessem preclusas pela força do disposto na combinação dos arts. 564, III; 566; 571, II, e 573 e parágrafos do CPP. Ademais, o juiz afirmou implicitamente a validade dos procedimentos no ato de recebimento da denúncia e as interceptações ou monitoramentos tidos por ilícitos foram confirmados por depoimentos de testemunhas colhidos em contraditório, respeitada a ampla defesa. Para o voto de desempate do Min. Jorge Mussi, entre outras considerações, o órgão de inteligência não poderia participar da investigação na clandestinidade sem autorização judicial; essa participação, na exposição de motivos da Polícia Federal, ficou evidente. Assim, a prova obtida por meio ilícito não é admitida no processo penal brasileiro, tampouco pode condenar qualquer cidadão. Explica que não há supressão de instância quando a ilicitude da prova foi suscitada nas instâncias ordinárias e, nesses casos, o remédio jurídico é o *habeas corpus* ou a revisão criminal. A

Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem. Precedentes citados do STF: HC 69.912-RS, DJ 26/11/1993; RE 201.819-RS, DJ 27/10/2006; do STJ: HC 100.879-RJ, DJe 8/9/2008, e HC 107.285-RJ, DJe 7/2/2011. HC 149.250-SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 7/6/2011.

HC. ANULAÇÃO. EDCL. OFENSA. JUIZ NATURAL.

O paciente foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, c/c o art. 70, ambos do CP, por ter causado acidente automobilístico com morte em razão de ingestão de bebida alcoólica. Contra a decisão de pronúncia, a defesa interpôs recurso em sentido estrito para o TJ, a que foi negado seguimento; houve embargos de declaração (EDcl) que também não foram acolhidos. Então, a defesa interpôs recurso especial ao qual foi negado seguimento, dando ensejo a agravo de instrumento ao STJ. No *habeas corpus*, busca a defesa do paciente o reconhecimento da nulidade dos julgamentos do recurso em sentido estrito e dos EDcl por alegada ofensa ao princípio do juiz natural. Segundo consta dos autos, foi convocado pela presidência do TJ um juiz para responder pelo cargo vago de desembargador em decorrência de aposentadoria. Para o Min. Relator, ao contrário do que foi consignado na impetração, o decreto de convocação foi referendado pela corte especial do TJ nos termos do art. 118 da Loman (LC n. 35/1979). Também explica não haver violação do regimento interno do TJ, que, após a emenda regimental n. 4, passou a exigir somente que o juiz convocado seja da capital. No entanto, assevera existir a apontada nulidade do julgamento dos EDcl, haja vista que, na data do julgamento, o magistrado não se encontrava mais em substituição, inclusive, à época, já havia outro magistrado convocado. Dessa forma, a Turma, por maioria, anulou os EDcl decididos por órgão julgador do qual fazia parte magistrado que não estava mais no exercício da substituição de desembargador aposentado por revelar constrangimento ilegal diante da não observância do princípio do juiz natural, determinando que outro seja realizado dentro das normas legais e regimentais pertinentes. Precedentes citados: HC 109.456-DF, DJe 20/10/2009, e HC 97.623-AL, DJe 30/6/2008. **HC 134.463-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/6/2011.**

Sexta Turma

QO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETRATAÇÃO.

A Turma, em questão de ordem, retratou a decisão anterior e denegou o *habeas corpus*. Na espécie, a ordem havia sido concedida para anular o julgamento da apelação proferido por câmara composta majoritariamente por juízes de primeiro grau convocados, conforme o entendimento adotado, à época, pelo STJ. Contra esse julgado, o MPF interpôs recurso extraordinário e, diante do que ficou assentado pelo STF no julgamento do RE 597.133-RS, os autos foram devolvidos à Min. Relatora para os efeitos do art. 543-B, § 3º, do CPC. Com essas considerações, adotou-se o posicionamento do STF de que, na hipótese, não há ofensa ao princípio constitucional do juiz natural. Anote-se que, na mesma assentada, esse entendimento foi aplicado no julgamento de outros HCs. Precedente citado do STF: HC 96.821-SP, DJe 24/6/2010. **QO no HC 116.651-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 7/6/2011.**

DETRAÇÃO. CUSTÓDIA CAUTELAR.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* e reafirmou ser inviável aplicar o instituto da detração penal nos processos relativos a crimes cometidos após a custódia cautelar. Precedentes citados do STF: HC 93.979-RS, DJe 19/6/2008; do STJ: REsp 1.180.018-RS, DJe 4/10/2010; HC 157.913-RS, DJe 18/10/2010, e REsp 650.405-RS, DJ 29/8/2005. **HC 178.129-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/6/2011.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO. MOTOR ELÉTRICO.

A Turma não aplicou o princípio da insignificância no caso em que o paciente foi denunciado pelo furto de um motor elétrico avaliado em R$ 88,00. De acordo com o Min. Relator, não obstante o pequeno valor da *res furtiva*, o réu é reincidente e a conduta delituosa foi perpetrada mediante arrombamento da janela da residência da vítima, um lavrador de frágil situação financeira. Precedentes citados do STF: HC 96.202-RS, DJe 27/5/2010; do STJ: HC 130.365-SP, DJe 1º/2/2011; HC 152.875-SP, DJe 7/6/2010, e HC 139.600-RS, DJe 29/3/2010. **HC 195.178-MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 7/6/2011.**

Informativo Nº: 0477
Período: 13 a 17 de junho de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

COMPETÊNCIA. RCL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Na hipótese, o MPF propôs ação civil pública (ACP) de improbidade administrativa em desfavor da ora reclamante e outras três pessoas com o objetivo de condená-las nas penas do art. 12, II e III, da Lei n. 8.429/1992 ao argumento de que elas teriam concedido o afastamento indevido a servidor público para frequentar curso de aperfeiçoamento profissional (pós-graduação). Sustenta a reclamante que o STJ já decidiu ser da competência dele o julgamento de ação de improbidade administrativa em se tratando de magistrado de segundo grau, tal como no caso, razão pela qual a tramitação da ACP em foro diverso configuraria usurpação dessa competência pelo juízo reclamado. Entre outras considerações, ressaltou o Min. Relator que, embora o STJ já tivesse entendido, em outras oportunidades, que não mais prevaleceria a prerrogativa de foro para as ações de improbidade administrativa, o STF considerou que, em se tratando de magistrados, notadamente das cortes superiores do País, aquela sistemática deveria imperar, sob pena de permitir a desestruturação do regime escalonado da jurisdição brasileira. Assim, consignou que, pelo princípio da simetria, deverão competir exclusivamente ao STJ o processo e o julgamento de supostos atos de improbidade quando imputados a membros de TRT, desde que possam importar a perda do cargo público. Quanto à ação anulatória que também tramitava no mesmo juízo reclamado, entendeu que a competência do STJ não se estende, visto que, naqueles autos, são demandantes os próprios integrantes do TRT a questionar decisão do TCU, de modo que lá não há risco de perda do cargo público. Esse entendimento foi acompanhado pelos demais Ministros da Corte Especial, que, ao final, julgou parcialmente procedente a reclamação. Precedentes citados do STF: QO na Pet 3.211-DF, DJe 26/6/2008; do STJ: AgRg na Rcl 2.115-AM, DJe 16/12/2009. **Rcl 4.927-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 15/6/2011.**

Primeira Turma

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. INDENIZAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL.

A Turma, em questão de ordem (QO) suscitada pelo Min. Teori Albino Zavascki, decidiu remeter o julgamento do feito à Primeira Seção. A *quaestio* diz respeito ao prazo prescricional aplicável às ações de indenização contra a Fazenda Pública. Ressaltou-se que, quanto à matéria, observa-se a aplicação de prazos diferentes entre a Primeira e a Segunda Turma (cinco e três anos respectivamente). **QO no AgRg no Ag 1.364.269-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 14/6/2011.**

Segunda Turma

ISS. BASE. CÁLCULO. SERVIÇO. PLANO. SAÚDE.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso especial e afirmou que, nos serviços de plano de saúde, a base de cálculo do ISS é o valor líquido recebido (mensalidade paga pelo associado à empresa gestora do plano, deduzidas as quantias repassadas aos terceiros credenciados que prestam o atendimento médico). De acordo com o Min. Relator, o imposto já recai sobre os serviços prestados pelos profissionais, de modo que caracterizaria dupla tributação a nova incidência sobre o valor destinado a remunerar esses serviços. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.288.850-ES, DJe 6/12/2010; REsp 783.022-MG, DJe 16/3/2009; REsp 1.041.127-RS, DJe 17/12/2008, e EDcl no REsp 227.293-RJ, DJ 19/9/2005. **REsp 1.137.234-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/6/2011.**

COISA JULGADA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. TABELA. SUS.

A Turma deu provimento ao recurso especial por entender que, *in casu*, não cabe discutir, em embargos à execução, a questão da limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da reformulação da tabela do SUS (não apreciada no processo de conhecimento). Ressaltou-se que, na espécie, deve ser prestigiado o princípio da segurança jurídica, porquanto a sentença exequenda foi proferida após a publicação da portaria que reformulou a referida tabela (Portaria n. 1.323/1999-MS/GM). Assim, segundo o Min. Relator, as partes tiveram a oportunidade de enfrentar todas as teses para a formação do título judicial, não sendo da melhor técnica processual levantar, na fase executória, questões que deixaram de ser suscitadas no processo de conhecimento salvo fato novo na acepção do termo , sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedente citado: AgRg no REsp 983.372-PR, DJe 26/5/2010. **REsp 1.127.664-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/6/2011.**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INTIMAÇÃO. AMPLA DEFESA.

Trata-se de REsp em que o recorrente, entre outras alegações, sustenta que os princípios do contraditório e da ampla defesa não foram observados quando o juiz de primeira instância não procedeu à sua intimação como réu para a audiência de oitiva de testemunha. Afirma, ainda, que a não observância do art. 331 do CPC representou-lhe um grande prejuízo, pois, assim, ficou impedido de se manifestar sobre a produção de provas importantes para o deslinde da lide. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso por entender que, no caso, constata-se flagrante irregularidade processual, qual seja, ausência de intimação do recorrente para acompanhar a audiência da testemunha. Tal irregularidade, contudo, não lhe trouxe prejuízo, seja porque a prova produzida sem o contraditório não foi determinante na fundamentação da sentença, seja porque o fato sobre o qual a testemunha foi interrogada era incontroverso ante a ausência de impugnação. Consignou-se que tais circunstâncias elevam o peso dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual; pois, não obstante a ausência de intimação do acusado para exercer o contraditório na oitiva da testemunha, esse vício, como dito, não o prejudicou. Ademais, o acórdão recorrido, ao condenar o agente público, assentou-se, exclusivamente, em elementos fáticos, o que não pode ser examinado em recurso especial. **REsp 1.201.317-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/6/2011.**

Terceira Turma

COMPETÊNCIA. CONTRATO. FRANQUIA. ELEIÇÃO. FORO.

Discute-se no REsp a eficácia da cláusula de eleição de foro estabelecida em contrato de franquia e, consequentemente, a questão de qual foro seria competente para processar e julgar ação cautelar preparatória de futura ação principal de indenização por perdas e danos decorrentes do mesmo contrato. Busca-se, no REsp, a reforma do acórdão recorrido que manteve a competência do juízo da sede da sociedade empresária (recorrida) em vez daquela do foro eleito no contrato de franquia, levando em conta ser a ação preparatória com pretensão de reparação de dano. Ressalta o Min. Relator que, nos termos do art. 112 do CPC, a incompetência territorial é relativa e deve ser arguida pela parte interessada em exceção de incompetência, não nos próprios autos. No entanto, no caso, foi interposta exceção de incompetência pelo corréu sobre o foro de eleição, mas essa exceção foi indeferida na origem, a qual resultou em outro REsp que foi julgado em conjunto com este recurso. Dessa forma, para o Min. Relator, não se poderia afirmar que o agravo de instrumento (Ag) do qual resultou este REsp seria incabível porque a questão da incompetência foi suscitada em sede própria. Isso porque, na espécie, diferentemente da normalidade dos casos em que se suscita a exceção de incompetência, o juízo, ao despachar a inicial, concedeu liminar para, entre outras determinações, suspender a incidência da cláusula de foro de eleição, criando, portanto, gravame por decisão interlocutória recorrível. Destacou que, nesse caso, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento, recurso adequado contra a decisão interlocutória proferida que já lhe causava prejuízos processuais e materiais em decorrência da nulificação liminar da cláusula de eleição declarada abusiva. Registrou, também, que a exceção de incompetência foi interposta pela outra parte, não havendo duplicidade nesse processo. Quanto à eleição de foro, o acórdão recorrido não afirmou nenhuma das hipóteses de excepcionalidade da validade da cláusula do foro de eleição no contrato de adesão. Assim, no caso, busca-se determinar se a competência para a ação que visa à reparação de danos fundada em responsabilidade contratual deve ser proposta no domicílio do réu (inciso IV, a, art. 100 do CPC) ou no local onde se produziu o dano (inciso V do mesmo dispositivo). Para isso, primeiro esclarece o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal afirma que a regra é a do foro do local do dano como decidiu o tribunal *a quo*. Entretanto, no caso dos autos, trata-se de cláusula de eleição de foro convencionada pelas partes; esse foro de eleição do contrato, para o Min. Relator, prevalece sobre a competência relativa do local do dano de acordo com a Súm. n. 335-STF. Destaca, ainda, que a Turma já decidiu que o CDC não se aplica entre o franqueado e o franqueador e, mesmo que fosse possível reconhecer as regras consumeristas na hipótese dos autos, não se afastaria o foro de eleição, visto que isso só ocorre para o CDC quando configurada a dificuldade para o exercício da ampla defesa ou a abusividade estipulada no contrato. Diante do exposto, entre outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando a imediata remessa dos autos ao juízo do foro de eleição. Precedentes citados: AgRg na MC 15.292-AM, DJe 25/5/2009; CC 55.826-PR, DJ 9/11/2006; AgRg no Ag 1.303.218-MS, DJe 24/11/2010; REsp 1.072.911-SC, DJe 5/3/2009; REsp 782.384-SP, DJ 19/3/2007; REsp 687.322-RJ, DJ 9/10/2006, e CC 92.519-SP, DJe 4/3/2009. **REsp 930.875-MT e REsp 1.087.471-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 14/6/2011.**

REINTEGRAÇÃO. POSSE. HERDEIRAS. DIREITO. HABITAÇÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE.

In casu, com o falecimento da mãe, sua meação transferiu-se para as filhas do casal. Depois, o pai contraiu novas núpcias em regime de separação obrigatória de bens e, dessa união, não houve filhos. Sucede que, quando o pai faleceu, em 1999, as filhas herdaram a outra metade do imóvel. Em 17/2/2002, elas então ajuizaram ação de reintegração de posse contra a viúva de seu genitor. O tribunal *a quo* manteve a sentença que indeferiu o pedido ao argumento de que o art. 1.831 do CC/2002 outorga ao cônjuge supérstite o direito real de habitação sobre o imóvel da família desde que ele seja o único bem a inventariar. Dessa forma, o REsp busca definir se o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre imóvel em que residia com seu falecido esposo, tendo em vista a data da abertura da sucessão e o regime de bens do casamento. Após análise da legislação anterior comparada com a atual, explica o Min. Relator ser possível afirmar que, no caso dos autos, como o cônjuge faleceu em 1999, não se

poderia recusar ao cônjuge supérstite o direito real de habitação sobre o imóvel em que residiam desde o casamento, tendo em vista a aplicação analógica por extensão do art. 7º da Lei n. 9.278/1996. Precedentes citados: REsp 872.659-MG, DJe 19/10/2009, e REsp 471.958-RS, DJe 18/2/2009. **REsp 821.660-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/6/2011.**

COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ASCENDENTE. DESCENDENTE.

Trata-se de ação anulatória de venda de imóvel urbano em que a alienação foi realizada entre o pai dos autores (irmãos por parte de pai) e o neto (filho de outro irmão por parte de pai já falecido). Ressalta o Min. Relator que o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário considera, desde o CC/1916 (art. 1.132), que a alienação feita por ascendente a descendente é ato jurídico anulável, sendo que essa orientação se consolidou de modo expresso no novo CC/2002 (art. 496). Explica que, no caso dos autos, regido pelo CC/1916, não há dúvida a respeito dos três requisitos objetivos exigidos, ou seja, o fato da venda, a relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador e a falta de consentimento dos outros descendentes, o que já demonstra presente a nulidade. Os demais requisitos, a configuração de simulação ou, alternativamente, a demonstração de prejuízo, que também estão presentes no caso, são resultantes da evolução da doutrina e jurisprudência, mas ainda sob a regência do CC/1916. Assim, para o Min. Relator, o que era de início apenas anulável consolidou-se nos autos como nulo, devendo subsistir o julgamento do TJ de que a transmissão de bens do ascendente ao descendente, se onerosa, deverá obedecer ao mandamento contido no art. 1.132 do CC/1916 e, em seguida, obrigará o donatário a colacionar, no inventário, aquilo que recebeu (art. 1.785 do CC/1916). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do neto. Precedentes citados: REsp 476.557-PR, DJ 22/3/2004; EREsp 661.858-PR, DJe 19/12/2008, e REsp 752.149-AL, DJe 2/12/2010. **REsp 953.461-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/6/2011.**

INDENIZAÇÃO. VALORES MOBILIÁRIOS. INTERMEDIAÇÃO. CULPA CONCORRENTE.

Noticiam os autos que a autora da ação de reparação de danos materiais e morais contra banco e companhia de distribuição de títulos e valores mobiliários (réus) obteve autorização do gerente da instituição bancária para abrir conta-corrente para depósito dos ativos resultantes das compras e vendas de valores mobiliários de empresas de telefonia. Mas, após operar por dois anos com os réus, a relação bancária começou a passar por problemas. Segundo o acórdão recorrido, esses problemas consistiam nos seguintes fatos: a autora obteve a informação de que o banco suspeitava haver lavagem de dinheiro; ela foi informada por carta de que não receberia mais a transferência dos papéis negociados; logo em seguida, recebeu ofício da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) sobre ela estar atuando irregularmente no mercado de compra e venda de ações e, por fim, a autora descobriu que seu nome fora lançado no rol das pessoas impedidas de negociar no mercado de ações. A autora assinalou que, de tudo isso, advieram-lhe muitos prejuízos. O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido da autora, porém o TJ deu parcial provimento à sua apelação, reconhecendo seu direito à reparação pelos danos materiais e morais sofridos. Aquele tribunal reconheceu que a culpa não era exclusiva dos réus, mas também da autora; pois, apesar de não ter agido com dolo, ela teria agido com erro. Daí terem a apelante (autora) e os apelados (réus) interposto recurso especial. Os réus não se conformaram com o fato de o TJ ter garantido indenização à autora, que, no seu dizer, praticou ilícito penal previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976. Por outro lado, a autora, no REsp, pugna pela aplicação do CDC e da Súm. n. 297-STF ao argumento de que não deveria ter sido reconhecida a culpa concorrente, além de pedir lucros cessantes e se insurgir contra a fixação dos honorários advocatícios. Explica o Min. Relator que a conduta da autora só foi considerada crime com a introdução do referido art. 27-E pela Lei n. 10.303/2001, que, conforme seu art. 9º, só entrou em vigor em 2002, e a intermediação de valores mobiliários praticada pela autora deu-se entre 1999 e 2001, portanto antes da tipificação da conduta como crime. Contudo, embora à época não caracterizasse crime, essa prática era vedada desde a publicação da Lei n. 6.385/1976, porém o banco e a companhia de distribuição de títulos mobiliários encamparam a prática e executavam os procedimentos relacionados à venda direta de ações, bem como recebiam contraprestação pela corretagem de serviços (taxa de transferência). Diante desses fatos, o TJ reconheceu a culpa concorrente. Destaca ainda o Min. Relator que a indenização decorre da indução da autora ao erro, pois os réus dispunham de conhecimento para evitar a prática dos atos ilícitos da autora, mas não o fizeram; assim, devem responder por ato ilícito próprio. Aos demais questionamentos dos réus no REsp aplicou a Súm. n 7-STJ; quanto ao REsp da autora, incidem, também, a Súm. n. 7-STJ e a Súm. n. 284-STF. Diante do exposto, a Turma negou provimento aos recursos especiais. **REsp 1.037.453-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/6/2011.**

INPI. LIMITAÇÃO. REGISTRO. MARCA INDUTRIAL MISTA.

A recorrente ajuizou, na origem, ação de anulação parcial do ato administrativo do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) que concedeu o registro de marca industrial com a observação de que o concedia como marca mista sem exclusividade de uso dos elementos nominativos isoladamente. Isso porque a marca industrial, além do elemento figurativo, contém as palavras comuns, corriqueiras e genéricas porta e pronta , sendo que a primeira palavra em linha superior e a segunda palavra na segunda linha, iniciando-se da letra p da primeira palavra. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pedido e, no REsp, a recorrente insiste na anulação parcial do registro concedido pelo recorrido (INPI). Após a análise doutrinária da questão, no caso dos autos, o Min. Relator esclarece que a recorrente pretende obter exclusividade sobre o uso da marca de palavras comuns desprovido de origem que, isolada ou conjuntamente, descreve o produto comercializado. Assim, o acolhimento de tal pretensão acabaria por

criar monopólio indevido, pois os concorrentes ficariam impedidos de anunciar a comercialização de portas prontas, o que é vedado pelo art. 124 da Lei n. 9.279/1996. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 1.166.498-RJ, DJe 30/3/2011. **REsp 1.039.011-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/6/2011.**

ADOÇÃO. RETRATAÇÃO. ANUÊNCIA. GENITORA.

Trata-se da ação de adoção ajuizada pelos recorrentes que buscaram, em liminar, a guarda provisória da menor impúbere para sua posterior adoção. A criança é fruto de violência sexual presumida de padrasto (incesto), sendo que a mãe da infante era também menor impúbere quando deu a filha para adoção. Na primeira audiência, em 15/5/2003, a mãe biológica voluntariamente a entregou em adoção, com a anuência de seu genitor e representante legal; na ocasião, declarou que desejava entregá-la por não possuir condições socioeconômicas de criá-la e, a partir dessa audiência, os recorrentes passaram a deter a guarda provisória da menor. Houve relatório técnico favorável ao pedido de adoção, mas, como a adolescente afirmou ter consentido entregar a filha sob coação do seu pai, o MP requereu a anulação do processo de adoção e a designação de nova audiência. Em 28/8/2003, houve a retratação formal da mãe biológica e, em 19/11/2003, numa nova audiência com as partes e representantes legais, eles fizeram acordo para que a mãe biológica visitasse a filha. Então, novo relatório técnico sugeriu o indeferimento do pedido de adoção e um novo parecer do MP opinou pela procedência desse pedido, afirmando não haver prova cabal da coação alegada. Em 2007, o juiz julgou procedente o pedido de adoção da criança, contudo o TJ deu provimento à apelação interposta pela mãe biológica (ora recorrida), reconhecendo o vício de consentimento em relação à declaração inicial de que pretendia entregar sua filha para a adoção e afirmando, ainda, que o lapso temporal até então transcorrido não tinha o condão de elidir o direito da mãe biológica de criar sua filha. Anotou-se que os múltiplos mandados de busca e apreensão da menor, expedidos desde a publicação do acórdão recorrido, foram infrutíferos, pois a adotanda e os recorrentes não foram localizados nos endereços fornecidos nos autos. No REsp, busca-se definir se o constatado vício de consentimento da mãe biológica quanto à sua declaração de que pretendia entregar sua filha é elemento suficiente para determinar a improcedência do pedido de adoção formulado pelos recorrentes, que detêm a guarda da adotanda há quase nove anos. Para a Min. Relatora, embora reconheça as emoções que envolvem as questões de adoção, a constatação de vício no consentimento da mãe biológica, com relação à entrega de sua filha, não nulifica, por si só, a adoção já provisoriamente realizada, na qual é possível constatar a boa-fé dos adotantes. Observa que, entre os direitos materno-biológicos e os parentais-socioafetivos, deve ser assegurado primeiro o interesse da criança como elemento autorizador da adoção **(**arts. 6º e 43 do ECA), garantindo-se as condições básicas para o seu bem-estar e desenvolvimento sociopsicológico. Afirma não ignorar o sofrimento da mãe biológica da adotanda nem os direitos que lhe são inerentes, porém, a seu ver, nem aquele nem esses são esteio suficiente para fragmentar a única família de fato que a criança conhece, na qual convive desde a tenra idade; se ocorresse a separação, seria afastar a criança de suas únicas referências de amor, solidariedade, conforto e autoridade. Frisa que houve todo um ajuste pessoal da adotanda com os recorrentes, que, não obstante tenham três filhos comuns, dispuseram-se, já com certa idade, a assumir a condição de pais da criança, com a qual não nutrem laços consanguíneos. Por fim, entre outras considerações, registra que recolocar a adotanda na sua família biológica importaria a sofrida necessidade de uma readaptação de todos os valores e costumes construídos ao longo desses anos, além de que essa mudança se daria no conturbado período da pré-adolescência. Assim, entende, por todos esses motivos e peculiaridades do caso, que se deve manter íntegro o núcleo familiar dos recorrentes. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença, concedendo aos recorrentes a adoção pleiteada. Precedente citado: REsp 100.294-SP, DJ 19/11/2001. **REsp 1.199.465-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/6/2011.**

QUEBRA. SIGILOS. LIMITES. ARROLAMENTO. TESTEMUNHAS.

Em ação de dissolução de sociedade ajuizada pelo recorrente em desfavor de seus outros sócios, o saneador deferiu a produção de prova oral consubstanciada em depoimento pessoal, inquirição de testemunhas e perícia avaliatória e contábil. Dessa decisão os recorridos interpuseram agravo de instrumento a que o TJ deu provimento. Daí o REsp em que se discute a necessidade de fundamentar a decisão que determina a quebra do sigilo bancário, fiscal e comercial e os limites a que se sujeitam as partes no arrolamento de testemunhas. Registra a Min. Relatora que o juiz limitou-se a deferir os pedidos do recorrente, inclusive quanto à expedição de ofícios a órgão públicos, o que, de maneira alguma, pode ser tolerado como fundamentação adequada ou suficiente à determinação de quebra do sigilo bancário, fiscal e comercial. Assevera que, apesar de o sigilo bancário, fiscal e comercial não consubstanciar direito absoluto diante da prevalência do interesse público sobre o privado, notadamente na apuração de possível conduta ilícita, essa decisão não pode deixar de ter fundamentação adequada quanto à sua efetiva necessidade. Por outro lado, a Min. Relatora resume, após análise doutrinária e com base na interpretação sistemática do art. 407, parágrafo único, do CPC, que cada parte poderá oferecer um máximo de dez testemunhas, sendo possível a oitiva de até três para cada fato a ser provado, individualmente considerado, e, quando houver número excessivo de fatos, caberá ao juiz, de acordo com seu prudente arbítrio, averiguar a necessidade de depoimentos para além desse limite, determinando, se entender imprescindível à formação do seu convencimento, a convocação de outras pessoas como testemunhas do juízo. Ressalta que a estipulação de um número máximo de testemunhas por parte evita tumulto e desequilíbrio na relação processual, preservando o seu regular andamento e a sua razoável duração (condição instituída como garantia constitucional pela EC n. 45/2004). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.028.315-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/6/2011.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PERDAS. DANOS.

Cuida-se de ação de cobrança cumulada com compensação por danos morais ajuizada na origem por transportadora (recorrida) contra seguradora (recorrente) em que alegou haver a recusa de pagamento dos prejuízos advindos de acidente que envolveu o veículo segurado. Requereu o pagamento da cobertura securitária e a reparação pelos danos materiais e morais sofridos com a injusta recusa. Também pleiteou o ressarcimento das despesas com a contratação de advogados para o ajuizamento da ação. O juiz julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a recorrente ao pagamento de mais de R$ 65 mil, porém o TJ deu parcial provimento à apelação interposta pela recorrente e parcial provimento à apelação adesiva interposta pela recorrida para condenar a recorrente a restituir o valor despendido pela recorrida com os honorários advocatícios contratuais. No REsp, discute-se apenas se estes integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos. Assevera a Min. Relatora que o CC/2002, nos arts. 389, 395 e 404, determina, de forma expressa, que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos explica que os honorários mencionados pelos referidos artigos são os honorários contratuais, pois os sucumbenciais, por constituir crédito autônomo do advogado, não importam decréscimo patrimonial do vencedor da demanda. Assim, a seu ver, como os honorários convencionais são retirados do patrimônio da parte lesada para que haja reparação integral do dano sofrido , aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos com os honorários contratuais. Contudo, esclarece que, embora os honorários convencionais componham os valores devidos pelas perdas e danos, o valor cobrado pela atuação do advogado não pode ser abusivo, cabendo ao juiz analisar as peculiaridades de cada caso e, se for preciso, arbitrar outro valor, podendo para isso utilizar como parâmetro a tabela de honorários da OAB. Destaca que, na hipótese, não houve pedido da recorrente quanto ao reconhecimento da abusividade das verbas honorárias e, por essa razão, a questão não foi analisada. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.134.725-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/6/2011.**

PENHORA *ONLINE*. LEI N. 11.382/2006.

Trata-se, na origem, de ação de execução por quantia certa em razão do inadimplemento contratual da recorrida, tendo a recorrente requerido pedido liminar de aresto *online* nos termos do art. 615, III, do CPC. Com a edição da Lei n. 11.382/2006, que inseriu o art. 655-A no CPC, o Poder Judiciário foi dotado de mecanismo de bloqueio de contas ou investimentos dos devedores por meio do sistema Bacen-Jud. Diante da nova legislação, a jurisprudência deste Superior Tribunal estabeleceu dois critérios: se o pedido de penhora *online* foi requerido antes da vigência dessa lei, entende-se que tal medida é cabível apenas quando o exequente comprovar que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado; porém, se o pedido for realizado após a vigência daquela lei, a orientação é no sentido de que, para a penhora, não se exige mais a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais de busca de bens. No caso, o pedido realizou-se na vigência da referida lei, assim, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.159.807-ES, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/6/2011 (ver Informativo n. 474).**

MULTA. JUROS. MORA. ECAD. RELAÇÃO EXTRACONTRATUAL.

Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta pelo Ecad em que alega que o réu utiliza publicamente obras musicais, lítero-musicais e fonogramas na sua atividade comercial, sem, contudo, ter autorização de seus autores e dos demais titulares de direitos autorais. A Turma negou provimento ao recurso por entender que, embora se reconheça aos titulares do direito autoral a prerrogativa de fixar valores referentes à utilização das suas obras artísticas em face da natureza privada dos seus direitos, no que toca às consequências decorrentes das ilicitudes praticadas contra as obras de espírito, na falta de previsão expressa da Lei n. 9.610/1990, é de ser respeitado o estabelecido na legislação civil, em detrimento do regulamento de arrecadação do Ecad. Assim, quanto à condenação ao pagamento de multa de 10% e de juros de mora de 1% ao mês, ele não merece acolhida, porquanto previsto no regulamento do autor e não pode ser aplicado ao réu, que não possui relação comercial ou associativa com o autor. **REsp 1.094.279-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/6/2011.**

Quarta Turma

ACP. MPF. RAET. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

O MP ajuizou ação civil pública (ACP) contra os ex-administradores e ex-conselheiros fiscais de um banco estadual, além de incluir na ação outras pessoas que, segundo ele, exerceriam também o vínculo de controle daquela instituição financeira, tais como alguns agentes políticos. A ACP dizia respeito a fatos que remontam ao quinquênio anterior à decretação do regime de administração especial temporária (RAET), buscava a condenação de todos os réus a, solidariamente, ressarcir vultosa quantia equivalente ao prejuízo apurado em inquérito administrativo conduzido pelo Bacen e se referia exclusivamente à responsabilidade civil objetiva; por isso o MP entendeu desnecessária a individualização da conduta de cada réu. Quanto a isso, vê-se que o art. 39 da Lei n. 6.024/1974 prevê, única e exclusivamente, hipótese de responsabilidade de cunho subjetivo dos administradores e conselheiros fiscais de instituição financeira em intervenção, liquidação extrajudicial, falência ou administração temporária ao aludir que eles respondem, com culpa ou dolo, somente pelos atos que tiverem praticado ou pelas omissões em que incorreram. Apesar de antes prevalecer entendimento contrário na jurisprudência, hoje ela entende também ser afeito

à responsabilidade subjetiva o art. 40 da referida legislação, que vem complementar o citado art. 39 ao estabelecer a solidariedade entre os administradores culposos (excluídos daí os conselheiros fiscais) e a instituição financeira em relação às obrigações por ela assumidas durante a gestão deles e contraídas com terceiros até que efetivamente cumpridas. Mas a própria lei autoriza a inversão do ônus da prova a ponto de caber aos administradores demonstrar que atuaram com zelo suficiente a afastar a responsabilidade pelos prejuízos advindos. Ressalte-se que o parágrafo único do art. 40 da lei em apreço limita essa responsabilidade ao montante dos prejuízos causados aos terceiros. Já o art. 15 do DL n. 2.321/1987, que se dirige exclusivamente às instituições financeiras submetidas ao RAET, prevê que, se decretado esse regime especial, impõe-se a responsabilidade objetiva (sem perquirição de dolo ou culpa) ao controlador (somente ele) que, solidariamente com os ex-administradores da instituição (como dito, sujeitos à responsabilidade subjetiva), responderá pelas obrigações assumidas pela instituição perante terceiros até o valor do passivo a descoberto apurado em balanço, que terá o dia da decretação do RAET como data base. Constata-se, então, que o legislador quis atribuir a quem tem o comando da companhia parcela maior de responsabilidade. Entende-se por controlador a pessoa natural ou jurídica que detém a parcela do capital votante que lhe proporcione exercer a administração de fato da sociedade (art. 116 e alíneas da Lei n. 6.404/1976), daí não o confundir, no caso de empresa estatal, com os agentes políticos que representam a pessoa de direito público titular das ações (na hipótese, estado membro da Federação). Assim, conclui-se que não há dúvidas quanto ao fato de o MP ter legitimidade para propor a ação de responsabilidade contra os ex-administradores de instituição financeira sujeita ao RAET. Pode até nela prosseguir se, levantado o citado regime, remanescer interesse público a ser tutelado. Contudo, no caso, falta-lhe interesse processual para propor ou prosseguir a ação de responsabilidade objetiva, pois comprovado nos autos, por documentos do Bacen, que realmente inexistem credores ainda não satisfeitos (o que afasta a responsabilidade prevista no art. 40 da Lei n. 6.024/1974) ou mesmo passivo a descoberto da instituição à época da decretação do RAET (que exclui a responsabilidade prevista no art. 15 do DL n. 2.321/1987), o que torna inócua a discussão a respeito da legitimidade ativa do MP. Por tudo isso, não é possível prosseguir a ação de responsabilidade civil objetiva, pois ela não é o meio idôneo para atingir o objetivo perseguido pelo *Parquet*. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao especial do MP e não conheceu do recurso adesivo. Precedentes citados: REsp 444.948-RO, DJ 3/2/2003; AgRg nos EREsp 590.490-GO, DJ 5/12/2005; REsp 489.392-RO, DJe 31/3/2008, e REsp 444.887-RO, DJe 29/3/2010. **REsp 962.265-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/6/2011.**

LEGITIMIDADE. SÓCIO. *JOINT VENTURE*. INDENIZAÇÃO. PREJUÍZO.

A multinacional recorrente e a sociedade empresária recorrida firmaram acordo para a exploração no Brasil dos produtos da marca detida pela multinacional. Para tanto, foram criadas duas outras sociedades empresárias. A primeira, detentora dos direitos de uso da marca, fabricava os produtos e a segunda apenas os comercializava. Anote-se que a recorrida era sócia da primeira sociedade empresária e, na origem, alegava existir prejuízo decorrente do cancelamento do acordo de associação e da decisão de a multinacional importar e comercializar os produtos em questão. Sucede ser consabido que a personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a dos sócios, pois são pessoas distintas, tais quais seus direitos e obrigações, além de que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado em lei. Por isso, o sócio que tem interesse meramente econômico não tem legitimidade para figurar no polo ativo da demanda que busca indenização para os prejuízos eventualmente causados à sociedade a qual integra, o que é plenamente aplicável à hipótese. Assim, a Turma julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, devido à ilegitimidade da parte. **REsp 1.188.151-AM, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/6/2011.**

LEGITIMIDADE. COOPERATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

As cooperativas são sociedades de pessoas que se caracterizam pela prestação de assistência a seus associados (art. 4º, X, da Lei n. 5.764/1971). Desse modo, elas podem prestar assistência jurídica a eles, o que não extrapola seus objetivos. Contudo, em juízo, a cooperativa não pode litigar em nome próprio na defesa de direito de seus associados (substituição processual), pois constata-se inexistir lei que preveja tal atuação, mesmo que se utilize da interpretação sistêmica entre o art. 83 e os demais dispositivos da Lei n. 5.764/1971. **REsp 901.782-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/6/2011.**

APELAÇÃO. SENTENÇA. EXTINÇÃO. MÉRITO.

Na hipótese, o juiz extinguiu, sem julgamento de mérito, os embargos de terceiros ao fundamento de haver ilegitimidade da parte; contudo, na apelação, o TJ afastou a ilegitimidade e logo julgou o mérito da causa. Nesse contexto, vê-se que o art. 515, § 3º, do CPC deve ser interpretado de forma sistemática ao levar-se em consideração o disposto no art. 303, I, do mesmo *codex*. Assim, diante da constatação de que foi propiciado o contraditório e a ampla defesa com a regular e completa instrução do processo, o TJ poderia julgar o mérito da causa na apelação (julgamento da causa madura), mesmo que, para tanto, necessitasse revisitar o acervo probatório. Não prospera, também, a alegação de que isso inviabilizaria o prequestionamento, visto que a parte dispunha dos embargos de declaração para prequestionar a matéria relacionada ao apelo (*error in procedendo* e/ou *error in judicando*), pois o mérito da causa ainda não tinha solução no primeiro grau. Precedentes citados: REsp 785.101-MG, DJe 1º/6/2009; REsp 894.767-SE, DJe 24/9/2008; REsp 836.932-RO, DJe 24/11/2008, e REsp 797.989-SC, DJe 15/5/2008. **REsp 874.507-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/6/2011.**

EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA EM BRANCO.

É cediço que a cambial emitida ou aceita com omissões ou em branco pode ser completada pelo credor de boa-fé até a cobrança ou o protesto (Súm. n. 387-STF). Sucede que, no caso, o credor propôs a execução de nota promissória da qual faltava o preenchimento da data da emissão e dos nomes da emitente, do beneficiário e da cidade onde foi sacada. Contudo, houve a extinção da execução em razão de sua desistência. Assim, não pode o credor, após o preenchimento dos claros, ajuizar nova execução, pois só resta a via ordinária. Precedentes citados: REsp 573.650-PR, DJ 25/4/2005, e EDcl no REsp 1.158.175-RS, DJe 3/5/2011. **REsp 870.704-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/6/2011.**

ANULAÇÃO. VENDA. ASCENDENTE. DESCENDENTE. INTERPOSTA PESSOA.

A venda de bem de ascendente a descendente realizada por intermédio de interposta pessoa, sem o consentimento dos demais descendentes e ainda na vigência do CC/1916 é caso de negócio jurídico simulado que pode ser anulado no prazo quadrienal do art. 178, § 9º, V, **b**, do referido código, mostrando-se inaplicável a Súm. n. 494-STF. Contudo, anote-se que esse prazo deve ser contado da data da abertura da sucessão do alienante e não da data do ato ou contrato, isso com o intuito de evitar que os descendentes litiguem com o ascendente ainda em vida, o que certamente causa desajuste nas relações familiares. Seria, também, demasiado exigir que os descendentes fiscalizassem, além dos negócios realizados pelos ascendentes, as transações feitas por terceiros (a interposta pessoa). Outrossim, não convém reconhecer a decadência para a anulação parcial do negócio ao contar o prazo a partir do óbito do ascendente virago, relativamente à sua meação, pois isso levaria também ao litígio entre os descendentes e o ascendente supérstite, o que justifica a contagem do prazo a partir da abertura da sucessão dele, o último ascendente. Ressalte-se que esse entendimento não se aplica às alienações assim realizadas na vigência do CC/2002, pois o novo código trouxe a nulidade do negócio jurídico simulado, não prevendo prazo para sua declaração (*vide* arts. 167 e 169 do mesmo *codex*). Precedentes citados do STF: RE 59.417-BA, DJ 15/4/1970; do STJ: REsp 151.935-RS, DJ 16/11/1998, e REsp 226.780-MG, DJ 2/9/2002. **REsp 999.921-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/6/2011.**

SENTENÇA. *ERROR IN PROCEDENDO*. CAUSA MADURA.

A Turma consignou que, em se tratando de recurso fundado em *error in judicando*, procede-se à reforma da decisão recorrida caso o apelo seja conhecido, decidido no mérito e o julgador entenda que houve apreciação equivocada dos fatos ou interpretação jurídica errônea sobre a questão debatida. Por outro lado, caso o recurso se baseie em *error in procedendo* quando há vício na atividade judicante e desrespeito às regras processuais , a hipótese é de anulação do *decisum*. Na espécie, o tribunal *a quo* entendeu que o magistrado de primeiro grau não fundamentou o indeferimento de alguns dos pedidos do recorrente, nem se manifestou sobre a perícia apresentada nos autos, a qual seria essencial à análise do pedido de repetição de indébito formulado na inicial. Assim, para o Min. Relator, por se tratar de sentença nula por *error in procedendo*, ela deve ser cassada para que outra seja proferida na origem. Concluiu que, diante de vício que comprometa a validade do julgado, o tribunal não pode julgar desde logo (na apelação) o mérito da causa, mostrando-se inaplicável, portanto, o princípio da causa madura nesses casos. Precedentes citados: REsp 915.805-SC, DJe 1º/7/2009, e REsp 877.612-MG, DJe 8/10/2008. **REsp 1.236.732-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/6/2011.**

FRAUDE. EXECUÇÃO. BEM PENHORADO. DOAÇÃO. FILHOS MENORES.

Os recorrentes opuseram, na origem, embargos à execução ajuizada em desfavor de seus pais sob a alegação de que o imóvel indicado à penhora pelo exequente não mais pertencia aos executados, pois estes haviam doado a eles o bem. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso especial, mantendo a decisão do tribunal *a quo* que entendeu haver, na espécie, fraude à execução. Asseverou ser inaplicável a Súm. n. 375-STJ na hipótese em que o imóvel penhorado foi doado aos filhos dos executados quando eles ainda eram menores, ainda que não tenha havido o registro do gravame, reduzindo os devedores (os pais) à insolvência. De acordo com o Min. Relator, não há como perquirir, nesse caso, se houve má-fé dos adquirentes ou se eles tinham ciência da penhora. Concluiu, portanto, que a má-fé dos doadores, os quais se desfizeram do bem de forma graciosa em detrimento dos credores, configura o ardil descrito no art. 593, II, do CPC. Precedentes citados: REsp 862.123-AL, DJ 4/6/2007; REsp 784.742-RS, DJ 4/12/2006; REsp 655.000-SP, DJ 27/2/2008, e REsp 699.332-MG, DJe 9/11/2009. **REsp 1.163.114-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/6/2011.**

ART. 285-A DO CPC. ENTENDIMENTO. TRIBUNAIS SUPERIORES.

A Turma entendeu que a aplicação do art. 285-A do CPC supõe que a sentença de improcedência *prima facie* esteja alinhada ao entendimento cristalizado nas instâncias superiores, especialmente no STJ e no STF. Segundo o Min. Relator, os casos em que o CPC permite o julgamento liminar ou monocrático baseiam-se na solidez da jurisprudência, não havendo como se dissociar dessa técnica quando da utilização do dispositivo em comento. Ressaltou que a Lei n. 11.277/2006, ao incluí-lo no código processual, trouxe mecanismo voltado à celeridade e racionalidade processuais, o que não seria alcançado caso fosse permitida a prolação de decisões contrárias aos

posicionamentos já consolidados. **REsp 1.109.398-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/6/2011.**

Quinta Turma

ESTELIONATO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESCRIÇÃO.

O paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 171, § 3º, do CP, uma vez que obteve, indevidamente, em benefício próprio, aposentadoria por tempo de contribuição. Busca no *habeas corpus* a declaração da extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, sustentando tratar-se de estelionato contra a Previdência Social, de crime instantâneo de efeitos permanentes. A jurisprudência pacífica da Quinta Turma deste Superior Tribunal entende ser crime permanente o estelionato contra a Previdência Social praticado pelo beneficiário. Daí, concluir-se que o termo inicial do prazo prescricional, no caso, conta-se da cessação do recebimento do benefício indevido. Assim, considerando que o máximo da pena abstratamente cominada ao delito do art. 171, § 3º, do CP é de seis anos e oito meses, o prazo prescricional seria de 12 anos, de acordo com o art. 109, III, do CP. Logo, não há falar em prescrição se não transcorrido o referido lapso desde a cessação do recebimento do benefício indevido e o recebimento da denúncia. **HC 181.250-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/6/2011.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. REPROVABILIDADE. CONDUTA.

Fora aplicada ao paciente a medida socioeducativa de internação em razão da prática de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 155, § 9º, II, do CP. No *habeas corpus,* pretende-se a aplicação do princípio da insignificância, pois a *res furtiva* foi avaliada em R$ 80,00. Assim, para a aplicação do mencionado princípio, deve-se aferir o potencial grau de reprovabilidade da conduta e identificar a necessidade de utilização do direito penal como resposta estatal. Se assim é, quanto à pessoa que comete vários delitos ou comete habitualmente atos infracionais, não é possível reconhecer um grau reduzido de reprovabilidade na conduta. Logo, mesmo que pequeno o valor da *res furtiva* (cadeira de alumínio), não ocorre desinteresse estatal à repressão do ato infracional praticado pelo paciente. Ademais, além de praticar reiteradamente atos infracionais, o paciente está afastado da escola e faz uso de drogas. Com isso, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 97.007-SP, DJe 31/3/2011; HC 100.690-MG, DJe 4/5/2011; do STJ: HC 137.794-MG, DJe 3/11/2009, e HC 143.304-DF, DJe 4/5/2011. **HC 182.441-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/6/2011.**

JÚRI. CONTRARIEDADE. LIBELO.

In casu, o paciente foi condenado pelo júri em razão da prática de homicídio duplamente qualificado por motivo fútil e surpresa na forma tentada (art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, II, do CP). O tribunal *a quo* negou provimento à apelação interposta. Impetrou-se, então, *habeas corpus* neste Superior Tribunal, o qual foi parcialmente concedido apenas para reduzir a pena-base ao mínimo legal (12 anos), fixando a pena definitiva em oito anos em face da redução de um terço pela tentativa. No *writ* ora em questão, alega-se a nulidade do julgamento por falta de contrariedade ao libelo. Portanto, a tese da impetração é a de nulidade causada pela não devolução do prazo para repetição do ato de protocolização da contrariedade ao libelo. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem. Entre outros fundamentos, consignou-se que, a despeito da orientação do STJ de que é possível, na via do *habeas corpus*, conhecer de matéria não apreciada pelo acórdão proferido em apelação criminal dado o efeito devolutivo amplo desse recurso, o mesmo entendimento não se aplica à apelação interposta contra decisão proveniente do tribunal do júri. Além disso, na hipótese, o advogado posteriormente constituído foi regularmente intimado a apresentar a contrariedade ao libelo, porém deixou fluir o prazo e não praticou tal ato. Outrossim, a ausência de contrariedade ao libelo, quando há intimação para a prática do ato, não pode acarretar nulidade. Por fim, registrou-se que as nulidades referentes ao libelo crime-acusatório são relativas, desse modo, tornam-se preclusas quando não arguidas no momento posterior à sua suposta configuração. Precedentes citados: HC 121.365-RJ, DJe 17/12/2010; HC 132.870-RJ, DJe 2/8/2010; HC 93.128-RJ, DJe 15/3/2010; HC 97.795-SP, DJe 13/10/2009; HC 87.751-SP, DJe 22/9/2008, e HC 88.919-SP, DJe 6/9/2010. **HC 160.882-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/6/2011.**

ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. ORDEM.

A inobservância à ordem estabelecida com a nova redação que foi dada pela Lei n. 11.690/2008 ao art. 212 do CPP não conduz à nulidade do julgamento, salvo se a parte, no momento oportuno, demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo, sob pena de, não o fazendo, precluir sua pretensão. No caso, extrai-se do ato de audiência de instrução, interrogatório, debate e julgamento, não obstante tenha o juiz formulado perguntas às testemunhas e, somente após, tenha passado a palavra para o representante do órgão ministerial e para a defesa, não haver qualquer impugnação do patrono do paciente acerca da inobservância da alteração legal promovida pela Lei n. 11.690/2008, seja no momento de realização do ato, nas alegações finais ou sequer no recurso de apelação interposto, circunstâncias que evidenciam encontrar-se a matéria sanada pelo instituto da preclusão. Nos termos do art. 571, III, do CPP, as nulidades ocorridas em audiência deverão ser arguidas assim que ocorrerem. Dessa forma, não havendo arguição tempestiva da matéria pela defesa, tampouco demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pelo paciente, não há falar em invalidação do ato. Ante o exposto, a Turma denegou a ordem. **HC 195.983-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/6/2011.**

HC. LIMINAR. JULGAMENTO. RECURSO.

É cediço não caber *habeas corpus* do indeferimento de liminar, a não ser em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de propiciar indevida supressão de instância (*vide* Súm. n. 691-STF), mas o STJ conhecia desse *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário quando sobrevinha o julgamento do *writ* originário. Contudo, em respeito à credibilidade e funcionalidade do *habeas corpus*, bem como ao sistema de recursos previsto e sistematizado pela lei, há que considerar que a superveniência desse julgamento determina estar prejudicado o *writ* aqui impetrado, tal como já entende a Sexta Turma, pois conhecer desse *writ* aqui impetrado como substitutivo do recurso ordinário pode acarretar prejuízo ao paciente, uma vez que, por ser dirigida a irresignação apenas contra a negativa da liminar, deixa de manifestar-se sobre as eventuais razões de decidir do mérito do *habeas corpus* original. Precedentes citados: HC 125.600-PA, DJe 25/5/2011, e HC 144.850-BA, DJe 11/4/2011. **HC 183.643-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 16/6/2011.**

CITAÇÃO. INTERROGATÓRIO. MESMO DIA.

O paciente foi citado no mesmo dia em que foi realizado seu interrogatório. Entretanto, esse exíguo período entre a citação e a realização do interrogatório do acusado não dá ensejo à nulidade do processo se não demonstrado efetivo prejuízo à defesa (*pas de nullité sans grief*), tal como reconhecido pelo TJ na hipótese. Precedentes citados: HC 158.255-SP, DJe 28/6/2010; HC 126.931-MG, DJe 29/6/2009; HC 63.368-MG, DJ 4/12/2006, e AgRg no REsp 1.075.875-RS, DJe 22/6/2009. **HC 197.391-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/6/2011.**

MEDIDA ASSECURATÓRIA. RAZOABILIDADE.

É cediço que, no curso do inquérito policial, o juízo pode (de ofício, a requerimento do MP ou representação da autoridade policial) determinar o sequestro de bens, direitos ou valores do investigado (art. 4º da Lei n. 9.613/1998), contudo é consabido, também, que essas medidas assecuratórias devem ser levantadas caso a ação penal não se inicie em 120 dias (§ 1º do referido dispositivo). Sucede que, conforme entende o STJ, eventual atraso no encerramento das diligências deve ser analisado conforme as peculiaridades de cada procedimento. Na hipótese, o decreto do sequestro de bens e do bloqueio dos ativos financeiros em questão deu-se em 2006 e até hoje não há sinal de que o MP tenha oferecido a denúncia. Assim, defere-se o levantamento deles porque foram ultrapassados os limites da razoabilidade. Precedentes citados: RMS 27.230-RJ, DJe 24/5/2010; REsp 1.079.633-SC, DJe 30/11/2009; AgRg na APn 536-BA, DJe 30/10/2008, e RMS 21.453-DF, DJ 4/6/2007. **HC 144.407-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/6/2011.**

INTERROGATÓRIO. INVERSÃO. ORDEM. PERGUNTAS.

O TJ afastou a arguição de nulidade formulada pelos réus, apesar de reconhecer que houve a inversão na ordem de formulação de perguntas às testemunhas, oitiva que, por isso, realizou-se em desacordo com a nova redação do art. 212 do CPP (trazida pela Lei n. 11.690/2008) àquele tempo já vigente, não obstante o juiz ter sido alertado disso pelo próprio MP. Daí haver inegável constrangimento ilegal por ofensa do devido processo legal, quanto mais se o TJ afastou essa preliminar defensiva arguida na apelação. A salutar abolição do sistema presidencial pela adoção do método acusatório (as partes iniciam a inquirição e o juiz a encerra) veio tornar mais eficaz a produção da prova oral, visto que permite o efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações tomadas, o que melhor delineia as atividades de acusar, defender e julgar. Assim, a não adoção da nova forma de perquirir causou evidente prejuízo a ponto de anular a audiência de instrução e julgamento e os atos que lhe sucederam para que outra seja realizada, agora acorde com o art. 212 do CPP. Precedentes citados: HC 155.020-RS, DJe 1º/2/2010; HC 153.140-MG, DJe 13/9/2010, e HC 137.089-DF, DJe 2/8/2010. **HC 180.705-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/6/2011.**

Sexta Turma

JÚRI. NOVO JULGAMENTO. SEGUNDO RECURSO.

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão que, com base no art. 593, § 3º, do CPP, não conheceu do segundo recurso de apelação interposto em favor do ora paciente e manteve sua condenação imposta pelo júri em novo julgamento à pena de 49 anos de reclusão em regime integralmente fechado como incurso no art. 121, § 2º, III, IV e V, do CP, por três vezes, na forma do art. 71 do mesmo *codex*. Sustenta o impetrante que a não apreciação do recurso em favor do paciente cerceou seu direito de defesa; pois, segundo entende, inexistem nos autos provas suficientes da materialidade das circunstâncias ensejadoras da qualificadora prevista no inciso III do § 2º do art. 121 do CP. Alega ainda que a pena-base foi indevidamente fixada acima do mínimo legal e que o art. 71 do CP não foi empregado da forma mais favorável ao paciente, o que violaria o art. 75 do mesmo diploma legal. Dessa forma, pretende a concessão da ordem a fim de que seja conhecido o mencionado recurso pelo tribunal *a quo,* além de requerer, de imediato, o afastamento da qualificadora prevista no inciso III do § 2º do art. 121 do CP, a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação do art. 71 do CP da forma que mais beneficie o paciente, obedecendo-se ao art. 75 do mesmo código. A Turma conheceu parcialmente do *habeas corpus*, mas denegou a ordem, consignando que a norma do art. 593, § 3º, do CPP, ao impedir que a parte se utilize do recurso de apelação para

exame do mesmo propósito de anterior apelo interposto, prima pela segurança jurídica, porquanto impede a utilização do expediente recursal como maneira de eternizar a lide criminal. Assim, não sendo a apelação da defesa admitida por corresponder ao segundo recurso pelo mesmo fundamento (contrariedade à prova dos autos), a hipótese não é a de cerceamento de defesa. Portanto, o entendimento expresso no acórdão vergastado atende à recomendação da norma processual, não havendo motivo para reconhecer eventual cerceamento de defesa ou mesmo dele se distanciar. Além disso, não tendo sido enfrentadas pela corte *a quo* as questões atinentes à qualificadora, à fixação da pena e à continuidade delitiva, não podem ser apreciadas nesta hipótese, sob pena de supressão de instância. Ademais, a impetração não trouxe aos autos quais os temas aventados nas razões do recurso de apelação, o que torna ainda mais distante o conhecimento na linha de raciocínio do *habeas corpus* de ofício. Precedentes citados: HC 116.913-RJ, DJe 7/2/2011; REsp 954.914-DF, DJ 18/2/2008, e HC 125.336-SP, DJe 1º/6/2011. **HC 114.328-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/6/2011.**

SONEGAÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DÉBITO.

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão que, segundo a impetrante, procedera ao julgamento *extra petita,* submetendo a ora paciente, sem justa causa, a procedimento investigatório e à circunstância de ver contra si instaurada ação penal por crime tributário cuja dívida encontra-se parcelada e regularmente adimplida. Dessarte, pretende obstar o formal prosseguimento da investigação em desfavor da paciente, bem como suspender a pretensão punitiva e o curso do prazo prescricional, segundo dispõe o art. 9° da Lei n. 10.684/2003. A Turma, entre outras questões, entendeu que o acórdão ora atacado, ao restabelecer o procedimento investigatório, providência não pleiteada na insurgência do MPF, extrapolou os limites recursais, julgando *extra petita* e divergindo do entendimento deste Superior Tribunal, qual seja, parcelado o débito fiscal nos termos do referido dispositivo, suspende-se também a pretensão punitiva e a prescrição, pois o escopo maior da norma penal é o pagamento do tributo. Observou-se, ademais, não se tratar, na hipótese, de nenhuma violação da independência das esferas administrativa e judicial. Trata-se de uma questão de competência, pois só à autoridade administrativa cabe efetuar o lançamento definitivo do tributo. Diante disso, concedeu-se a ordem para suspender o curso do procedimento investigatório até o resultado definitivo do parcelamento do débito administrativamente concedido à ora paciente pela Receita Federal. Precedentes citados do STF: HC 81.611-DF, DJ 13/5/2005; AgRg no Inq 2.537-GO, DJe 13/6/2008; do STJ: HC 29.745-SP, DJ 6/2/2006; RHC 16.218-SP, DJe 12/8/2008; HC 68.407-SP, DJ 26/3/2007, e HC 40.515-MT, DJ 16/5/2005. **HC 100.954-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/6/2011.**

QO. DENÚNCIA. USO INDEVIDO. BRASÃO. REPÚBLICA.

A Turma, em questão de ordem (QO), deliberou pela anulação do julgamento proferido na assentada de 2/6/2011, tendo em vista a defesa pretender manifestar-se oralmente e, por equívoco, não ter sido intimada da data daquela sessão. Assim, proferiu novo julgamento, negando provimento ao recurso. *In casu,* o paciente foi denunciado por apor o brasão da República em diversas cartas de teor exclusivamente particular encaminhadas a órgãos públicos e privados (art. 296, § 1º, II, do CP), conduta que, somada à sua identificação como suplente de deputado federal, teria conferido a tais cartas a aparência de documentos oficiais. Vê-se que a denúncia narra a ocorrência de fato típico em tese, não se vislumbrando nela o vício da inépcia, pois está condizente com todos os requisitos do art. 41 do CPP e apta ao exercício da ampla defesa. Por sua vez, o brasão da República constitui notório símbolo identificador da Administração Pública Federal, por isso é obrigatória sua utilização por seus órgãos (Lei n. 5.700/1971). Assim, não prospera o argumento de que não há óbice a seu uso por particulares, quanto mais se os documentos em questão não se relacionam à condição eventualmente ocupada pelo paciente (como dito, suplente de deputado federal). Anote-se, por último, que o delito em questão é crime de mera conduta, assim, mostra-se irrelevante para sua consumação apurar a existência de prejuízo. Precedentes citados: RHC 29.544-RJ, DJe 12/5/2011; RHC 28.001-RJ, DJe 28/3/2011, e HC 89.696-SP, DJe 23/8/2010. **RHC 29.397-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/6/2011.**

PRISÃO PREVENTIVA. FURTO QUALIFICADO. FRAUDES. *INTERNET*.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor dos pacientes os quais foram denunciados, juntamente com 15 acusados, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 155, § 4º, II e IV, e 288, *caput*, ambos do CP, sendo que a um dos pacientes e a outro acusado foi também atribuída a prática do crime disposto no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998. Alegam os impetrantes que os pacientes estão presos cautelarmente desde 10/11/2010 e, por haver excesso de prazo na formação da culpa, pugnam pelo deferimento da liberdade provisória, sustentando não estarem presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar. Noticia a acusação que as fraudes consistiam em furtos a correntistas na modalidade *Internet banking* e aos pacientes foi imputada a liderança do suposto grupo criminoso, bem como eles seriam os responsáveis por causar prejuízo estimado em R$ 1 milhão. O TRF denegou a ordem lá impetrada, mantendo as prisões cautelares em razão do *modus operandi* imputado aos investigados (na suposta prática de crimes de forma reiterada e habitual na *internet*) e os fortes indícios de que, em liberdade, eles voltem à mesma prática delitiva. Para o Min. Relator, é cediço que, por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar, aquelas que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória, são medidas de índole excepcional que somente podem ser decretadas ou mantidas caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação que demonstre, principalmente, a necessidade de restrição do sagrado direito à liberdade. Mas, na hipótese, explica, com base na fundamentação do juízo de primeira instância, a qual demonstra existir a facilidade na prática do principal crime objeto da investigação (o

furto ser efetuado por meio da *internet*) e por possuírem uma rede criminosa com grupos hierarquizados, sendo revogada a prisão dos pacientes apontados como líderes da organização , nada impediria que eles, soltos, pudessem dificultar ou até mesmo tolher a colheita de provas, especialmente os depoimentos dos demais integrantes do grupo. Dessa forma, afirma não haver constrangimento ilegal na manutenção das prisões decretadas, visto que tudo indica ser imperiosa a segregação provisória como forma de estorvar a reiteração delitiva, impedir a fuga dos pacientes e resguardar a instrução criminal. Ressalta o Min. Relator, ainda, constar dos autos que nenhum dos pacientes teria comprovado fonte de renda compatível com seus gastos, existindo indícios de que o sustento dos pacientes e de sua família viria da prática criminosa, sendo esse mais um elemento de que, uma vez em liberdade, eles poderiam voltar a praticar crimes. Destaca também não haver excesso de prazo na formação da culpa, visto que, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a configuração de excesso de prazo na instrução não decorre de soma aritmética de prazos legais, a questão deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso. Assim, frisa que se trata de feito criminal de alta complexidade, evidenciado tanto pela quantidade de acusados quanto pela dificuldade de formação do conteúdo probatório nos crimes praticados em meio virtual, bem como, segundo as informações prestadas pelo tribunal *a quo*, houve necessidade de expedição de precatórias a alguns dos acusados, tudo a justificar a delonga processual. Ademais, esclarece que o sítio eletrônico do TRF informa que foram designadas audiências de oitiva de testemunhas e interrogatórios dos réus para maio e junho deste ano. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 40.537-PA, DJ 26/9/2005; HC 112.808-PE, DJe 28/10/2008; HC 116.356-GO, DJe 6/4/2009; HC 83.475-RJ, DJe 17/3/2008, e HC 168.428-PE, DJe 27/9/2010. **HC 198.401-CE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/6/2011.**

Informativo Nº: 0478
Período: 20 a 24 de junho de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR. PAD. FALTA ANTERIOR. REDISTRIBUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO.

Em mandado de segurança (MS), a impetrante, servidora pública federal, busca que seja declarada a nulidade de processo administrativo disciplinar (PAD), defendendo que, após sua redistribuição ao quadro do Ministério da Saúde, passou a ser desse ministério a competência administrativa disciplinar para processá-la e puni-la. Sucede que, para o Min. Relator, a Administração Pública agiu em conformidade com o ordenamento jurídico ao instaurar sindicância, e a sua redistribuição não desloca a competência disciplinar anterior, a qual se estabelece justamente com base no critério temporal, ou seja, ocorrendo a transgressão, fixa-se a competência da autoridade responsável pela apuração dos ilícitos, independentemente de eventuais modificações de lotação dentro da estrutura da Administração Pública, pois a promoção da sindicância e do PAD cabe ao órgão ou entidade pública ao qual o servidor encontra-se vinculado no momento da infração, ainda que a notícia da falta tenha chegado ao conhecimento do ente público somente após a remoção do servidor. Isso porque esse ente, que está mais próximo dos fatos, é quem possui o interesse na averiguação dessas condutas reprováveis, sem contar a segurança transmitida a todos os envolvidos decorrente do estabelecimento de pronto da competência disciplinar que perdurará até o resultado final e, não menos importante, a maior facilidade para a colheita de provas e outros elementos pertinentes aos fatos. Também destacou que a discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do *mandamus* que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado. Diante do exposto, a Seção denegou a segurança, ficando prejudicado o agravo regimental interposto contra o *decisum* que indeferiu o pedido liminar. Precedentes citados: AgRg no MS 15.603-DF, DJe 4/5/2011, e MS 15.175-DF, DJe 16/9/2010. **MS 16.530-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/6/2011.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. PRESTADOR. SERVIÇOS.

A Seção declarou competente a Justiça do Trabalho no conflito de competência instaurado entre o juízo trabalhista e o juízo federal na ação indenizatória por danos morais decorrentes de injúria qualificada por preconceito racial proposta em desfavor da instituição financeira em que a ofendida trabalhava como prestadora de serviços e da suposta ofensora (cliente do banco). Anote-se que, após esse fato, a ofendida foi demitida. Segundo o Min. Relator, não obstante haja duas relações subjacentes com naturezas jurídicas distintas (uma firmada com a ofensora e a outra, com a instituição tomadora dos serviços), vislumbra-se conexão imediata entre o dano suportado e a prestação do serviço. Ademais, salientou que, embora os alegados prejuízos não decorram de ato ilícito praticado por empregado da empresa pública, a ofendida, no momento em que a injúria foi proferida, estava prestando serviços na agência bancária. Asseverou, ainda, que o art. 114, VI, da CF/1988 não restringe a competência do juízo do trabalho às demandas estabelecidas entre empregado e empregador. Afirmou, de acordo com precedente do STJ, que, se o fato ocorreu em uma relação de trabalho, apenas a Justiça especializada pode decidir se o tomador dos serviços responde pelos danos sofridos pelo prestador terceirizado e se deve, inclusive, permanecer no polo passivo. Ressaltou que, na petição inicial, a autora conferiu à ação contornos típicos de questão trabalhista. Precedentes citados: AgRg no CC 82.432-BA, DJ 8/11/2007; CC 71.604-RJ, DJe 5/3/2008, e CC 78.145-SP, DJ 3/9/2007. **CC 97.458-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22/6/2011.**

COMPETÊNCIA. ARRECADAÇÃO. IMÓVEIS. FALÊNCIA. ALUGUÉIS.

A Seção conheceu do conflito e declarou competente o juízo falimentar para decidir o destino dos aluguéis referentes aos imóveis arrecadados na falência. *In casu*, os valores das locações estavam depositados em nome da falida em ações que tramitam no juízo trabalhista. Para o Min. Relator, busca-se evitar a prolação de decisões conflitantes e o beneficiamento de alguns credores em detrimento dos demais, sobretudo pelo fato de estar em curso, no juízo universal, ação revocatória proposta pela massa falida para anular os atos de alienação dos referidos bens. Precedente citado: CC 84.752-RN, DJ 1º/8/2007. **CC 112.697-SP, Rel. Min. Raul Araújo Filho, julgado em 22/6/2011.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. QUERELA NULLITATIS. JUÍZO. DECISÃO VICIADA.

Trata-se de definir a competência para processar e julgar a ação ajuizada pelo INSS, que alegava não ter sido citado para a demanda que determinou a revisão do benefício acidentário do segurado. Logo, versa sobre a competência para processar e julgar a *querela nullitatis*. A Seção entendeu competir ao juízo que proferiu a decisão supostamente viciada processar e julgar a ação declaratória de nulidade. Precedente citado: AgRg no REsp 1.199.335-RJ, DJe 22/3/2011. **CC 114.593-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/6/2011.**

COMPETÊNCIA. CRIME. MOEDA FALSA. RECEPTAÇÃO. CONEXÃO.

Foram apreendidas, além de diversos bens móveis supostamente produto de crime, notas falsas de R$ 5,00 durante o cumprimento de um mandado de busca e apreensão expedido no bojo de um inquérito policial no qual se investigava a prática de crime de receptação. Assim, a questão resume-se em saber se há conexão entre os delitos de moeda falsa e receptação para justificar a competência da Justiça Federal para processá-los e julgá-los. A Seção entendeu ser competente a Justiça comum estadual para julgar o feito referente ao crime de receptação (art. 180, *caput*, do CP) e a Justiça Federal, ao crime de moeda falsa (art. 289, § 1º, do CP), pois não estão presentes quaisquer causas de modificação de competência inseridas nos arts. 76 e 77 do CPP, o que, por consequência, afasta a aplicação da Súm. n. 122-STJ. Afastou-se, também, a eventual configuração da conexão nas modalidades objetiva e instrumental, uma vez que não se extraem dos autos quaisquer indícios de que os crimes tenham sido praticados com o intuito de facilitar ou ocultar um ou outro, nem existe a possibilidade de a produção de prova de uma infração influir na da outra, pois inexiste vínculo probatório entre elas, por se tratar, aparentemente, de condutas independentes. Precedentes citados: CC 115.687-SP, DJe 7/6/2011, e CC 81.206-SC, DJe 9/9/2008. **CC 110.702-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 22/6/2011.**

Primeira Turma

RAÇÃO. CÃES. GATOS. TIPI. ENQUADRAMENTO.

Na hipótese dos autos, a recorrente busca que os produtos por ela industrializados alimentos para cães e gatos sejam classificados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), no código NCM n. 2309.90.10 (sujeito à incidência de IPI à alíquota zero) e não no código NCM n. 2309.10.00 (cuja alíquota é de 10%), ao argumento, entre outros, de que o produto enquadrar-se-ia no conceito de alimentos compostos completos, devendo, portanto, ser classificado como "preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada", visto que tal classificação contém maior especificidade. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso por entender que os produtos industrializados pela recorrente têm enquadramento próprio e específico na TIPI (código n. 2309.10.00), razão pela qual é inadequada a sua inclusão em código genérico, de caráter residual. Ressaltou-se que o código no qual objetivava a recorrente enquadrar seus produtos (2309.90.10) é oriundo da subposição "2309.90 Outras", a qual, por possuir caráter residual, abarcaria alimentos que não aqueles destinados a cães e gatos acondicionados para venda a retalho, já compreendidos no item anterior. Dessa forma, o código pleiteado pela recorrente referir-se-ia a todos os alimentos compostos completos que não os reservados àquelas espécies animais. Consignou-se, ainda, que, tanto o código indicado como correto pela Fazenda (2309.10.00) como o requerido pela recorrente (2309.90.10), por terem idêntico número de subdivisões numéricas, possuem o mesmo grau de especialização, razão pela qual não procede a argumentação de que o último contém maior especificidade. Destacou-se, ademais, que, tendo em vista o IPI ser regido pelo princípio da seletividade (art. 153, § 3º, I, da CF/1988), pois suas alíquotas são reduzidas em função da essencialidade do produto e majoradas em razão da superfluidade deste, deve-se sopesar, quanto à fixação da alíquota e enquadramento da exação, mais do que qualidades intrínsecas e composição do produto, a própria destinação ou o fim a que se presta, o qual permite identificar se um material de consumo serve à própria manutenção da vida humana ou ao simples prazer e satisfação individual. Nesse sentido, fê-lo a tabela de incidência do IPI, ao estabelecer um item específico aos alimentos para cães e gatos, dirigindo-lhes uma alíquota de 10%. *In casu*, exsurge a dispensabilidade do produto, pois se destina ao sustento de animais domésticos de estimação, reservados, em geral, ao mero deleite de seus donos. Por fim, destacou-se que conferir diferenciação tributária entre duas espécies do mesmo gênero de produtos implicaria distinguir, de forma desproporcional, duas composições (completas ou especiais) para cães e gatos que, embora com peculiares constituições nutricionais, são relativamente similares, possuindo custos de produção, destinação e público-alvo semelhantes. Assim, concluiu-se pela manutenção do acórdão regional, porquanto os produtos industrializados pela recorrente nada mais são do que alimentos para cães e gatos acondicionados para venda a retalho, encontrando-se perfeitamente adequados ao código n. 2309.10.00, cuja alíquota é de 10%. **REsp 1.087.925-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 21/6/2011.**

Segunda Turma

DESAPROPRIAÇÃO. TERRAS. AEROPORTO. GALEÃO. PRESCRIÇÃO.

A Turma conheceu parcialmente do recurso da União e, nessa extensão, proveu-o para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, invertendo os ônus sucumbenciais nos termos do fixado pelo magistrado de

primeira instância. No caso, a ação ordinária discutia a desapropriação indireta das glebas hoje pertencentes ao Aeroporto Internacional do Galeão e a indenização a que fora condenada a União, arbitrada em R$ 17 bilhões. No REsp, a recorrente (União) alegou que inúmeras ilegalidades teriam ocorrido na ação de conhecimento, a qual se iniciou em 1951. Entre as ilegalidades apontadas pela União, estaria o vício de representação da companhia recorrida em liquidação, omissões perpetradas pelo TRF acerca de questões fundamentais ao deslinde da controvérsia, o que tornaria nulo o acórdão recorrido, bem como a ocorrência de prescrição. O Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp, iniciou seu voto afastando as preliminares de nulidade por suposto vício de representação da empresa recorrida e das alegadas omissões do acórdão *a quo*. Entendeu o Min. Relator que não seria possível o conhecimento do REsp quanto ao vício de representação, pois tal medida implicaria a análise de todo o acervo probatório dos autos, hipótese que encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. Quanto à omissão do TRF, asseverou que todas as questões suscitadas pelas partes foram exaustivamente analisadas por aquele tribunal, inclusive quando da admissibilidade do REsp, razão por que não seria possível sustentar haver omissão no julgamento. Quanto à preliminar de mérito, afirmou ter havido a prescrição da pretensão executiva, uma vez que a companhia recorrida, após a liquidação dos cálculos por sentença com trânsito em julgado, teria levado 20 anos para propor a ação de execução. Ressaltou ainda que, em 9/4/1997, os autos foram retirados do cartório pelo advogado da companhia recorrida sob a alegação de que estariam diligenciando para uma melhor composição da lide. No entanto, o processo não foi devolvido nas datas estipuladas e permaneceu desaparecido por mais de quatro anos, sendo devolvido em 16/5/2001 por um pastor de igreja evangélica, que redigiu ofício noticiando o achado na igreja e informando a devolução dos autos em cartório. O Min. Relator ainda afirmou que a inércia da companhia recorrida em propor a ação de execução por tempo superior a 20 anos fulminou a pretensão do particular de receber o valor de R$ 17 bilhões. Concluiu por fim, no que foi acompanhado pelos demais Ministros da Turma, que, no caso, sequer se iniciou a ação de execução, razão por que é inevitável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, visto que o prazo vintenário é contado a partir do trânsito em julgado da homologação da sentença de liquidação, que se deu em 2/4/1990 e findou em 2/4/2010. Precedentes citados: REsp 993.554-RS, DJe 30/5/2008; REsp 450.860-RS, DJ 1º/8/2006; AgRg no Ag 1.300.072-SP, DJe 3/9/2010; AgRg no REsp 1.159.721-RN, DJe 18/6/2010; AgRg no REsp 1.056.531-SP, DJe 19/11/2008; REsp 536.600-SC, DJ 12/9/2005; REsp 1.231.805-PE, DJe 4/3/2011; AgRg no REsp 1.129.931-PR, DJe 18/12/2009, e AgRg no REsp 1.106.436-PR, DJe 14/12/2009. **REsp 894.911-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/6/2011.**

AÇÃO POPULAR. ENERGIA ELÉTRICA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO.

In casu, cuida-se de ação popular ajuizada na origem contra a companhia de energia elétrica e outros com o intuito de que seja declarada a ilegalidade de faturamento de contrato de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, ou seja, iluminação de vias internas de condomínios fechados. Consta dos autos que, já na fase da sentença de mérito, entendeu-se haver necessidade de produção de prova pericial para solucionar o mérito e o tribunal *a quo* manteve o mesmo entendimento da sentença, condenando o autor da ação e o réu a antecipar os honorários periciais. No REsp, discute-se a determinação de antecipar os honorários periciais em ação popular, visto ser aplicável o art. 18 da Lei n. 7.347/1985 Lei da Ação Civil Pública (até mesmo porque essa lei baseou-se na Lei n. 4.717/1965). Para o Min. Relator tem razão o recorrente (autor) ao insurgir-se contra o adiantamento dos honorários periciais diante da vedação expressa do citado artigo, que afirma não haver adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como, na condenação em honorários de advogado, custas e despesas processuais, salvo quando comprovada a má-fé. Ressaltou ainda que não se pode conhecer da alegada violação do art. 5º da CF/1988 por ser inviável a análise de matéria constitucional neste Superior Tribunal, sendo aplicável, por analogia, o óbice da Súm. n. 284-STF. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.103.385-MG, DJe 8/5/2009, e REsp 858.498-SP, DJ 4/10/2006. **REsp 1.225.103-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/6/2011. ">**

Terceira Turma

CORREÇÃO MONETÁRIA. RENÚNCIA.

O recorrente firmou com a recorrida o contrato de prestação de serviços jurídicos com a previsão de correção monetária anual. Sucede que, durante os seis anos de validade do contrato, o recorrente não buscou reajustar os valores, o que só foi perseguido mediante ação de cobrança após a rescisão contratual. Contudo, emerge dos autos não se tratar de simples renúncia ao direito à correção monetária (que tem natureza disponível), pois, ao final, o recorrente, movido por algo além da liberalidade, visou à própria manutenção do contrato. Dessarte, o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão de exigir retroativamente a correção monetária dos valores que era regularmente dispensada, pleito que, se acolhido, frustraria uma expectativa legítima construída e mantida ao longo de toda a relação processual, daí se reconhecer presente o instituto da *supressio*. **REsp 1.202.514-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/6/2011.**

EXONERAÇÃO. ALIMENTOS. EX-ESPOSA.

Em regra, os alimentos devidos a ex-cônjuges são fixados com termo certo ao assegurar tempo hábil para que o alimentando seja inserido, recolocado ou obtenha progressão no mercado de trabalho, com o fim de manter, a moto

próprio, o *status* social similar ao que ostentava durante o relacionamento, tudo a depender das circunstâncias de fato de cada hipótese. Todavia, há casos excepcionais que exigem alimentos perenes, tal como os de incapacidade laboral permanente ou de impossibilidade prática da inserção no mercado de trabalho. Mas, em qualquer caso, os alimentos estão sujeitos à cláusula *rebus sic stantibus*, a possibilitar alteração dos valores diante da variação do binômio necessidade/possibilidade. Mesmo assim, é lícito dispensar sopesar essa variação para conceder a desoneração total ou parcial na hipótese de alimentos fixados sem termo certo quando demonstrado o pagamento da pensão por lapso temporal suficiente a que o alimentando revertesse a condição desfavorável que detinha, o que se amolda ao caso: os alimentos remontam a 10 anos e a alimentanda, desde a separação, exerce a profissão liberal de arquiteta. Pesa também o fato de o alimentante ter contraído novo casamento, do qual adveio prole portadora de necessidades especiais, o que, com certeza, representa impacto significativo em sua fortuna (*veritas evidens non probanda*). **REsp 1.205.408-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/6/2011.**

EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS. EXECUÇÃO.

Antes das Leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006, não se aceitava a insurgência do devedor quanto ao débito exequendo sem estar garantido o juízo por penhora. Contudo, em certas hipóteses, a jurisprudência aceita a exceção de pré-executividade, construída pela doutrina como meio de defesa do executado sem se aventar garantir o juízo. Segundo precedente do STJ relativo a recurso repetitivo, aquela exceção é cabível se a matéria for suscetível ao conhecimento de ofício pelo juízo e não houver necessidade de dilação probatória para sua solução; daí a exceção não comportar a alegação de excesso de execução em razão da necessária incursão na prova, salvo quando esse excesso é evidente. Disso tudo se deduz que só há justificativa para a exceção se ela puder evitar a constrição indevida dos bens. Então, se já realizada a penhora, com a consequente oposição de embargos à execução, vê-se prejudicada a exceção por perda do objeto, pois, se não foi evitada a constrição, restam os embargos em que se deduzirá toda a matéria de defesa, esvaziando-se por completo a exceção. No caso, a recorrida, antes da vigência das referidas leis, sem prévia garantia do juízo, insurgiu-se contra a memória de cálculo apresentada pelo recorrente quanto ao *dies a quo* da incidência de juros, questão unicamente de direito que dispensa a produção de provas, o que foi equiparado pelo TJ à exceção de pré-executividade. Logo, no momento de sua adoção, a medida era cabível, pois buscava evitar a constrição de bens. Sucede que o juízo não suspendeu o trâmite da execução, o que resultou na penhora e na oposição dos embargos, que repisaram o tema do excesso da execução. Dessarte, naquele instante, a recorrente perdeu o interesse em prosseguir na exceção, mas, mesmo assim, o juízo não declarou estar prejudicada a medida e sobreveio decisão do STJ no âmbito da exceção (juros a contar da citação), que conflita com a solução dada pelo TJ nos embargos (juros desde o ato ilícito), a que primeiro transitou em julgado. Portanto, há que reconhecer a nulidade da decisão proferida na exceção para que prevaleça a decisão proferida nos embargos à execução, a única válida e dotada de imutabilidade proveniente do trânsito em julgado. Precedentes citados: REsp 1.110.925-SP, DJe 4/5/2009; REsp 841.967-DF, DJe 2/4/2008; AgRg no REsp 1.086.160-RS, DJe 9/3/2009, e EDcl no REsp 795.764-PR, DJ 26/5/2006. **REsp 1.061.759-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/6/2011.**

CDC. CEMITÉRIO PARTICULAR.

A recorrente administra um cemitério particular, comercializa jazigos ali existentes e disponibiliza aos titulares dos direitos de uso dos sepulcros outros serviços (traslado de corpos, exumação, floricultura, lanchonete etc.). Nesse contexto, vê-se que, conforme precedente, o MP tem legitimidade para ajuizar ação civil pública para o controle de cláusulas estipuladas nos contratos referentes àqueles jazigos. Há também a incidência do CDC nessas relações, pois não há dúvidas de que a recorrente disponibiliza os serviços mencionados e deles se valem aqueles titulares de forma não profissional, como destinatários finais fáticos e econômicos (teoria subjetiva), em especial situação de vulnerabilidade (o falecimento de amigo ou parente próximo). Anote-se não impedir a aplicação do CDC a natureza pública emprestada aos serviços funerários e cuidar-se aqui, como dito, de cemitério particular e não de cemitério público municipal, bem público de uso especial, sujeito não ao contrato, mas à outorga de concessão de uso pelo Poder Público, ato tipicamente administrativo. Dessarte, se incidente o CDC, os juros de mora devem limitar-se ao patamar de 2%, tal como imposto pelo § 1º do art. 52 daquele código, limitação aplicável tanto aos financiamentos diretos quanto aos indiretos, aí incluída a promessa de cessão de jazigos firmada pela recorrente. Contudo, a restituição da quantia indevidamente cobrada dos consumidores desses serviços a título de juros de mora deve ser efetivada de forma simples e não em dobro (art. 42, parágrafo único, do CDC), isso em razão do erro justificável, pois ainda inexiste posicionamento firme e reiterado sobre a aplicação do CDC às relações referentes aos jazigos em cemitérios particulares, e a cobrança da multa moratória em 10%, tal como se deu na hipótese, seria válida se incidente o CC/2002. Precedentes citados: REsp 440.617-SP, DJ 17/3/2003; REsp 622.101-RJ, DJe 17/5/2004; REsp 747.871-RS, DJe 18/11/2008, e REsp 476.649-SP, DJ 25/2/2004. **REsp 1.090.044-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/6/2011.**

Quarta Turma

S/A. AUMENTO. CAPITAL. PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA. DIMINUIÇÃO.

Trata-se de REsp em que o recorrente pretende anular as deliberações para aumento de capital da companhia da qual é sócio minoritário, uma vez que, segundo alega, os atos causaram diluição injustificada de sua participação acionária na sociedade recorrida, o que não seria permitido em face do § 1º do art. 170 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das

Sociedades Anônimas S/A). A Turma negou provimento ao recurso pelos fundamentos, entre outros, de que a não observância da norma insculpida no referido dispositivo legal na fixação do preço de emissão da ação ou a escolha de critério diferente, na hipótese de aumento de capital, não tornam o ato deliberativo nulo, mesmo porque esse dispositivo não prevê tal consequência. A suposta má escolha do critério de fixação do preço de emissão das ações, se comprovada, poderá ensejar hipótese de responsabilidade civil dos controladores, que se resolve em perdas e danos, e não em declaração de nulidade de assembleia (art. 117 da mesma lei). Ademais, tal como salientou o acórdão recorrido, a pretensão autoral choca-se com o princípio da preservação da empresa, pois a anulação da deliberação da assembleia inviabilizaria o próprio funcionamento da companhia, além de causar imensuráveis transtornos aos demais acionistas e a terceiros. **REsp 1.190.755-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/6/2011.**

AÇÕES CONEXAS. JULGAMENTO NÃO SIMULTÂNEO. NULIDADE.

Trata-se de REsp em que a questão centra-se na nulidade decorrente do julgamento não simultâneo das ações de reintegração de posse e monitória processadas no mesmo juízo de origem, o que, no entender da recorrente, acarretaria a violação do art. 105 do CPC, tornando infrutífera a decisão que declarou a conexão. Entre outras considerações, ressaltou o Min. Relator que, mesmo caracterizada a conexão, a reunião dos processos não constitui dever do magistrado, mas sim faculdade, na medida em que a ele cabe gerenciar a marcha processual, deliberando pela conveniência de processamento simultâneo das ações à luz dos objetivos da conexão e, caso não entenda oportuno, poderá determinar que sejam apreciadas em separado, sem que essa decisão possa ser inquinada de nulidade. Consignou que, conforme já delineado pelo tribunal *a quo*, os objetos das ações são diversos, sendo na primeira a reintegração da recorrida na posse dos materiais adquiridos para a execução da obra contratada, ou a indenização pelos valores despendidos, ao passo que, na segunda, a ora recorrida pretende o recebimento de parcela supostamente inadimplida e multa relativas ao contrato de empreitada celebrado com a ora recorrente. Assim, salientou ser forçoso o reconhecimento da correção do *decisum* das instâncias ordinárias no sentido de que a apreciação da matéria invocada na ação monitória não influenciaria a decisão da ação de reintegração de posse, não havendo risco de decisões conflitantes. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso por entender estar o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento deste Superior Tribunal e ser caso da incidência da Súm. n. 83-STJ, aplicável também nos casos de interposição pela alínea **a** do permissivo constitucional. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 1.277.315-MG, DJe 3/3/2011; REsp 332.967-SP, DJ 17/9/2007; REsp 760.383-RJ, DJ 16/10/2006; REsp 609.224-ES; DJ 31/5/2004; AgRg no Ag 458.678-PR, DJ 7/6/2004; AgRg no Ag 440.253-BA, DJ 19/8/2002; REsp 112.647-RJ, DJ 22/3/1999; REsp 193.766-SP, DJ 22/3/1999, e REsp 5.270-SP, DJ 16/3/1992. **REsp 1.126.639-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/6/2011.**

ACP. INTERESSES PREDOMINANTEMENTE INDIVIDUAIS. ILEGITIMIDADE. MP.

In casu, o MP estadual, ora recorrido, ajuizou ação civil pública (ACP) em desfavor da associação ora recorrente por suposta simulação no negócio jurídico que resultou na venda do imóvel onde seria sua sede, razão pela qual pleiteia o MP a nulidade do ato e o consequente retorno à associação do título de propriedade do referido imóvel. Assim, no REsp, a recorrente, entre outras alegações, sustenta a ilegitimidade do MP para propor ACP, pois a relação existente com seus associados é meramente associativa, não de consumo. Assevera, ainda, não se discutir direito indisponível, nem sequer há a defesa impessoal da coletividade; o que se verifica é tão somente a insatisfação de alguns associados. A Turma deu provimento ao recurso sob o entendimento de que o MP não possui legitimidade ativa para propor ACP na qual busca a defesa de um pequeno grupo de pessoas, no caso, dos associados de um clube numa óptica predominantemente individual. Ressaltou-se que a proteção a um grupo isolado de pessoas, ainda que consumidores, não se confunde com a defesa coletiva de seus interesses. Esta, ao contrário da primeira, é sempre impessoal e tem como objetivo beneficiar a sociedade em sentido amplo. Desse modo, não se aplica à hipótese o disposto nos arts. 81 e 82, I, do CDC. Registrou-se, ademais, não ser cabível nem mesmo cogitar de interesses individuais homogêneos, isso porque a pleiteada proclamação da nulidade beneficiaria esse pequeno grupo de associados de maneira igual. Além disso, para a proteção de tais interesses, seria imprescindível a relevância social, o que não se configura na espécie. Contudo, entendeu-se que, ante a ausência de má-fé do recorrido no ajuizamento da ACP, não são devidos custas e honorários advocatícios nos termos do art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Precedentes citados: REsp 294.759-RJ, DJe 9/12/2008; AgRg no REsp 710.337-SP, DJe 18/12/2009; REsp 613.493-DF, DJ 20/3/2006; AgRg nos EDcl no REsp 1.120.390-PE, DJe 22/11/2010, e EREsp 895.530-PR, DJe 18/12/2009. **REsp 1.109.335-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/6/2011.**

DIREITOS AUTORAIS. EVENTO PÚBLICO. RODEIO.

Trata-se de REsp em que a controvérsia refere-se à possibilidade da cobrança de direitos autorais pela execução pública de música em rodeio, mesmo que promovido por prefeitura, sem existência de proveito econômico. A Turma, entre outras considerações, reiterou que, com o advento da Lei n. 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais), não se exige a utilidade econômica do evento como condição para a cobrança de direitos autorais, ou seja, esses direitos podem ser cobrados também nas hipóteses em que a execução pública da obra protegida não é feita com o intuito de lucro. Diante disso, deu-se provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 524.873-ES, DJ 17/11/2003. **REsp 996.852-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/6/2011.**

DANO MORAL. NEPOTISMO CRUZADO. REPORTAGEM TELEVISIVA.

Trata-se de REsp no qual se busca, em síntese, a qualificação jurídica a ser conferida à divulgação de imagens de magistrados (desembargadores estaduais), entre as quais a do ora recorrido, reunidos no ambiente habitual de trabalho, com o escopo de ilustrar reportagem sobre a prática do denominado "nepotismo cruzado" no âmbito dos Poderes locais, veiculada em programa jornalístico apresentado pela emissora de TV ora recorrente. Inicialmente, a Min. Relatora, entre outras considerações, ressaltou que, conforme entendimento do STF e também do STJ, não é a simples divulgação da imagem que gera o dever de indenizar; faz-se necessária a presença de outros fatores que evidenciem o exercício abusivo do direito de informar ou mesmo de divulgar a imagem, causando situação vexatória no caso das pessoas públicas, assim denominadas pela doutrina. Dessarte, observou que, na hipótese, consoante a sentença confirmada pelo acórdão recorrido, a primeira imagem que aparece na reportagem televisiva questionada é a do recorrido, cinematografada em *close-up*, ligando diretamente a pessoa dele ao nepotismo cruzado, e a matéria veiculada (com som e imagem) é exatamente no sentido de abominar os envolvidos em tal prática. Desse modo, entendeu que a exposição da imagem dos magistrados presentes à sessão de julgamento, com a focalização em *close up* do recorrido, juiz não vinculado com os fatos noticiados, no início da matéria não era necessária para o esclarecimento do objeto da reportagem, consistindo, portanto, dada a interpretação da prova prevalente nas instâncias ordinárias, em abuso do direito de noticiar. Quanto ao valor da indenização, estabelecido em R$ 50 mil em outubro de 2008, considerou-o adequado, tendo em vista o grande alcance do meio de comunicação utilizado para veicular, em horário nobre, a imagem causadora do dano moral. Diante disso, a Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: MS 24.832-DF, DJ 18/8/2006; do STJ: REsp 803.129-RS, DJe 13/10/2009, e REsp 622.872-RS, DJ 1º/8/2005. **REsp 1.237.401-PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 21/6/2011.**

DANOS MORAIS. INFECÇÃO HOSPITALAR. JUROS. MORA. TERMO INICIAL.

In casu, um dos recorrentes ajuizou ação indenizatória por danos materiais, morais, estéticos e psíquicos em desfavor do hospital, também ora recorrente, alegando ter sido vítima, em seus primeiros dias de vida, de infecção hospitalar que lhe causou as graves, permanentes e irreversíveis sequelas de que padece. O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o hospital réu a pagar a importância de R$ 150 mil. O tribunal *a quo* negou provimento às apelações interpostas por ambos, sobrevindo, então, os dois recursos especiais em comento. Inicialmente, quanto ao REsp do hospital, entre outras considerações, salientou a Min. Relatora que, tendo o tribunal de origem baseado o seu convencimento nas provas dos autos, considerando que o autor não apresentava quadro clínico anterior ou do período gestacional que justificasse a infecção, tendo ela decorrido da internação, fica evidente a intenção do recorrente de reexame do contexto fático e probatório, o que atrai a incidência da Súm. n. 7-STJ. Ademais, em se tratando de infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente à incolumidade do paciente e essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado. No que se refere ao REsp do autor, entre outras questões, observou a Min. Relatora que o acórdão recorrido reconheceu a redução da capacidade laboral dele, mas negou a pensão ao argumento de que ele não estava totalmente incapacitado para dedicar-se à atividade laboral. Contudo, conforme a jurisprudência do STJ, não exclui o pensionamento o só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física. Ainda, segundo o entendimento do STJ, com a redução da capacidade laborativa, mesmo que a vítima, no momento da redução, não exerça atividade remunerada por ser menor, tal como no caso, a pensão vitalícia é devida a partir da data em que ela completar 14 anos no valor mensal de um salário mínimo. Por fim, entendeu que, em se tratando de dano moral, os juros moratórios devem fluir, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrado em definitivo o valor da indenização. A data da sentença de mérito (setembro de 2004) é, pois, o termo inicial dos juros de mora e, no tocante aos danos materiais, mesmo ilíquidos, devem os juros incidir a partir da citação. Diante dessas razões, entre outras, a Turma conheceu parcialmente do recurso do hospital, mas, na parte conhecida, negou-lhe provimento e conheceu do recurso do autor, provendo-o parcialmente, vencido parcialmente o Min. Luis Felipe Salomão quanto ao termo inicial dos juros de mora, que considera ser a data do ato ilícito. **REsp 903.258-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 21/6/2011.**

Quinta Turma

ROUBO QUALIFICADO TENTADO. RES FURTIVA. BEM ILÍCITO.

Trata-se de paciente condenado por crime de tentativa de roubo qualificado de duas máquinas caça-níqueis à pena de dois anos e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado. Sustenta o impetrante a atipicidade da conduta porque a tentativa de roubo incidiu sobre duas máquinas caça-níqueis, que são bens ilícitos. Assim, busca a impetração, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente e, subsidiariamente, requer a fixação do regime inicial intermediário. Para a Min. Relatora, ao contrário do que sustenta o impetrante, é típica a conduta de roubar as máquinas caça-níqueis porque, apesar da proibição à exploração do jogo de azar vigente em nosso ordenamento jurídico, a *res furtiva* tem relevância econômica, pois atinge o patrimônio da vítima, objeto jurídico tutelado pela lei penal. Por outro lado, reconhece que o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto nos termos da Súm. n. 269-STJ, visto que a pena-base imposta ao paciente foi fixada no mínimo legal em razão do reconhecimento

de circunstâncias judiciais favoráveis. Daí asseverar a Min. Relatora que, tendo em vista o *quantum* da pena definitiva aplicada, apesar de reincidência, afigura-se possível o condenado iniciar o cumprimento de sua reprimenda no regime prisional semiaberto. Diante do exposto, a Turma concedeu parcialmente a ordem. Precedentes citados: HC 132.817-SP, DJe 21/9/2009, e HC 120.039-SP, DJe 11/5/2009. **HC 202.784-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/6/2011.**

DELAÇÃO ANÔNIMA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO.

No *habeas corpus*, sustenta a impetração a nulidade da ação penal, alegando que tanto a denúncia quanto a condenação basearam-se exclusivamente em dados colhidos em correspondência apócrifa, ou seja, denúncia anônima mediante *e-mail* e, por isso, ela deveria ser considerada prova ilícita. No entanto, segundo o Min. Relator, ao contrário do que afirma a impetração, os autos demonstram que o Ministério Público Federal, legitimado para averiguar a regularidade dos contratos administrativos denunciados, somente formou sua *opinio delicti* depois de verificar a existência de elementos mínimos e colher, de forma idônea, todos os dados informativos, para então determinar a instauração da investigação criminal. Por outro lado, a condenação da paciente por fraude à licitação (art. 90 da Lei n. 8.666/1993) fundou-se em acervo probatório composto por depoimento de testemunhas e dos réus, informações prestadas pela Superintendência do Incra, cópia do procedimento administrativo de licitação sob suspeita e outros documentos; todos comprovaram que somente uma empresa foi contactada para fornecer orçamento prévio, servindo de base para a elaboração de edital licitatório, e, depois, a mesma empresa foi vencedora, apesar de não poder participar do certame por estar em dívida com a Receita Federal. Dessa forma, concluiu o Min. Relator que, pelos documentos constantes dos autos, não há, de plano, comprovação que possa evidenciar ser a exordial acusatória ou a sentença condenatória embasadas apenas em denúncia anônima. Assim, até por ser inviável ampla dilação probatória em HC, não há como acatar a irresignação da impetração. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem em consonância com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República. Precedentes citados: HC 44.649-SP, DJ 8/10/2007, e HC 93.421-RO, DJe 9/3/2009. **HC 191.797-PA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21/6/2011.**

NULIDADE. AUDIÊNCIAS DEPRECADAS. JUÍZOS DIVERSOS. INTIMAÇÃO. ADVOGADOS.

Trata-se de paciente preso preventivamente e denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 3º, do CP (latrocínio), tendo subtraído o valor de R$ 60 mil em espécie, que seria produto da venda de um imóvel celebrada com o próprio acusado. Alega o impetrante a nulidade de uma das audiências deprecadas para ouvir uma testemunha de acusação devido à impossibilidade de seu comparecimento simultâneo às duas, uma vez que também fora marcada para o mesmo dia e horário uma outra audiência em comarca diversa, à qual ele compareceu para ouvir duas testemunhas de acusação. Para o Min. Relator, no caso dos autos, o advogado do paciente foi cientificado das datas e horários das audiências nos juízos deprecados com três dias de antecedência; por isso, teve tempo suficiente para requerer um adiamento, mas, em vez disso, quedou-se inerte. Por outro lado, asseverou não haver prejuízo porque, da análise do termo da audiência que a impetração pretende anular, verificou também que a testemunha ouvida afirmou tão somente ter achado o corpo da vítima e chamado a polícia, sem ter presenciado o fato delituoso; disse, ainda, não conhecer a vítima ou o acusado. Assim, concluiu o Min. Relator ser irrelevante o testemunho para a defesa, visto que as declarações em nada alterariam o panorama fático do processo, nem esclareceriam a possível autoria do fato criminoso, sendo mesmo desnecessárias ao deslinde da causa. Destacou, ainda, que a intimação da defesa dessas audiências no juízo deprecado, em tese, seria dispensável, segundo a orientação deste Superior Tribunal, conforme a Súm. n. 273-STJ. Dessa forma, concluiu que, como houve a intimação, o certo é que elas deveriam ter sido marcadas em dias diferentes, a possibilitar o comparecimento do advogado de defesa, porém, como o ato já foi praticado, nesse caso, é indispensável verificar se a sua realização causou efetivo prejuízo ao réu. Na hipótese, esclarece que se pode constatar a absoluta desnecessidade de sua repetição ou anulação, como postulado, por nada servir ao paciente o testemunho prestado. Assim, a seu ver, admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa, e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o Direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da Justiça. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não obstante o parecer do subprocurador em sentido contrário, denegou a ordem. **HC 181.674-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21/6/2011.**

ART. 29 DO CP. INDICAÇÃO. SENTENÇA. PRONÚNCIA.

A Turma deu provimento ao recurso especial do *Parquet* para consignar que, na decisão de pronúncia, o art. 29 do CP referente ao concurso de pessoas deve ser mencionado quando da indicação do tipo penal incriminador nos termos da antiga redação do art. 408, § 1º, do CPP (anterior à Lei n. 11.689/2008). Segundo a Min. Relatora, o *caput* do referido art. 29 não se relaciona apenas ao aspecto da dosimetria da pena, mas influencia na tipicidade da conduta por se tratar de norma de extensão, a permitir uma adequação típica de subordinação mediata. Ressaltou que, *in casu*, a indicação do dispositivo é imprescindível para a tipicidade formal, tendo em vista que a denúncia não detalhou a conduta de cada acusado pela suposta prática dos delitos de homicídio e homicídio tentado, não constando a informação de quem teria disparado a arma contra as vítimas. **REsp 944.676-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/6/2011.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. DESCAMINHO. HABITUALIDADE.

A Turma deu provimento ao recurso especial do MPF para afastar a incidência do princípio da insignificância na hipótese em que havia habitualidade na prática do crime de descaminho, ainda que o valor apurado do tributo tenha sido inferior a R$ 10 mil. Precedentes citados do STF: HC 102.088-RS, DJe 21/5/2010; HC 97.007-SP, DJe 31/3/2011; HC 101.998-MG, DJe 22/3/2011; HC 103.359-RS, DJe 6/8/2010; HC 96.202-RS, DJe 28/5/2010; do STJ: REsp 784.091-PR, DJ 30/10/2006; HC 44.986-RS, DJ 7/11/2005, e HC 38.965-RS, DJ 22/8/2005. **REsp 1.241.696-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/6/2011.**

PROTESTO. CONTRATO. LOCAÇÃO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao RMS, consignando que o contrato de locação não se sujeita a protesto por não lhe preexistirem as delimitações acerca da certeza, liquidez e exigibilidade. Na espécie, a recorrente impetrou, na origem, mandado de segurança a fim de anular o ato do corregedor-geral de Justiça estadual que tornou sem efeito a permissão anteriormente concedida aos tabeliães de protestos de letras e títulos da comarca da capital para que lavrassem protestos de contratos locatícios, cancelando aqueles protestos que haviam sido efetuados na vigência dessa permissão. Precedente citado: REsp 750.805-RS, DJe 16/6/2009. **RMS 17.400-SP, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 21/6/2011.**

QO. COMPETÊNCIA. HC. INDEFERIMENTO. EXPEDIÇÃO. PASSAPORTE.

Após a Primeira Turma declinar de sua competência para processar e julgar o *habeas corpus*, a Quinta Turma, em questão de ordem (QO), suscitou o conflito, que será dirimido pela Corte Especial nos termos do art. 11, XII, do RISTJ. *In casu*, a impetração insurge-se contra o ato da autoridade administrativa que indeferiu o requerimento de expedição de passaporte formulado pelo paciente. Alega-se ser inconstitucional a norma que fundamentou esse indeferimento (art. 3º, VIII, da Instrução Normativa n. 3/2008-DG/DPF), porquanto ela teria extrapolado, no exercício de seu poder regulamentar, os limites estabelecidos pelo Dec. n. 5.978/2006. Sustenta-se que o fato de o paciente ter sido condenado à pena privativa de liberdade por sentença já transitada em julgado não constitui óbice à obtenção do documento, pois a vedação do referido decreto alcançaria apenas os indivíduos que estejam judicialmente proibidos de obtê-lo, não os que estejam impedidos pela Justiça de sair do país. Para o Min. Relator, na espécie, a impetração não busca alterar a condenação penal do paciente, tampouco discutir eventuais efeitos da sentença. Entende que o exame da *quaestio* centra-se em saber se essa condenação amolda-se aos critérios adotados pela Administração nos limites de seu poder regulamentar para expedir documentos de viagem, o que evidencia a natureza administrativa da relação jurídica em análise. Ressalta que os fundamentos utilizados para negar o requerimento do paciente se encontram exclusivamente no ato normativo dito inconstitucional. Precedentes citados: MS 13.922-DF, DJe 8/6/2009, e MS 6.268-DF, DJ 5/6/2000. **QO no HC 192.407-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgada em 21/6/2011.**

Sexta Turma

SUBSTITUIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE.

O paciente foi submetido à cirurgia para a retirada de câncer da próstata e, em razão disso, necessita de tratamento radioterápico sob risco de morte, além de precisar ingerir medicamentos específicos. O acórdão *a quo* reconheceu que a administração penitenciária não possui a medicação para uso diário do paciente. Assim, a Turma, entre outras questões, entendeu que, excepcionalmente, pode-se conceder ao preso provisório o benefício da prisão domiciliar, quando demonstrado que o seu estado de saúde é grave e que o estabelecimento prisional em que se encontra não presta a devida assistência médica. Entendeu ainda que a própria constrição em seu domicílio juntamente com a debilidade de sua saúde e necessidade de tratamento médico intensivo fazem as vezes da cautela exigida pela decisão que decretou a prisão diante do caso concreto. Destacou, também, que a Lei n. 12.403/2011, a qual entrará em vigor dia 4/7/2011, já permite, na linha da jurisprudência adotada neste Superior Tribunal, a possibilidade, em caso de doença grave, de o magistrado substituir a prisão preventiva por domiciliar (art. 282, II, e 318, II, do CP). Daí, concedeu em parte a ordem para substituir a prisão preventiva pela domiciliar para tratamento. Caberá ao juiz do feito a sua implementação, inclusive para o deslocamento para tratar-se, bem como adotar providências em caso de descumprimento. **HC 202.200-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado 21/6/2011.**

ARMA. FOGO. INIDONEIDADE. PERÍCIA. OUTROS MEIOS. PROVA.

A Turma, entre outras questões, reiterou o entendimento adotado pela Terceira Seção, com ressalva da Min. Relatora, de que é prescindível a apreensão e perícia de arma de fogo para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, impondo-se a verificação, caso a caso, da existência de outras provas que atestem a utilização do mencionado instrumento. No caso, o magistrado de primeiro grau e a corte estadual assentaram a existência de prova pericial suficiente a demonstrar a inidoneidade da arma de fogo utilizada pelo réu, dada sua ineficácia para a realização dos disparos. Assim, a Turma concedeu a ordem a fim de afastar a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP e reduziu a pena para cinco anos e quatros meses de reclusão a ser

cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 13 dias-multa. **HC 199.570-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/6/2011.**

PRISÃO PREVENTIVA. RECAMBIAMENTO. PRAZO.

A Turma concedeu a ordem por entender desarrazoado o réu permanecer preso preventivamente há quase três anos em outra unidade da Federação que não o distrito da culpa, sem recambiamento, não havendo sequer pronúncia. Não pode o acusado ficar indefinidamente encarcerado em outra comarca que não aquela em que está sendo processado, devendo o Estado-juiz providenciar meios para a sua transferência, em até 30 dias, para acompanhar todos os atos do processo e a eles comparecer. A Lei n. 12.403/2011, ainda não vigente, ao promover alteração no art. 289 do CPP, sinaliza nesse sentido ao determinar que o juiz deverá promover a remoção do preso no máximo em 30 dias contados da efetivação da medida. Precedentes citados: RHC 25.575-PI, DJe 22/2/2010; AgRg no HC 140.556-PR, DJe 22/2/2010, e HC 165.334-PE, DJe 2/8/2010. **HC 171.356-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/6/2011.**

Informativo Nº: 0479
Período: 27 de junho a 1º de julho de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Terceira Turma

ARREMATAÇÃO. DÉBITOS CONDOMINIAIS. SUB-ROGAÇÃO.

A Turma, ao dar provimento ao recurso especial, consignou que o arrematante não responde pelas despesas condominiais anteriores à arrematação do imóvel em hasta pública que não constaram do edital da praça. Salientou-se que, nesse caso, os referidos débitos sub-rogam-se no valor da arrematação (assim como ocorre com os débitos tributários nos termos do art. 130, parágrafo único, do CTN), podendo o arrematante requerer a reserva de parte do produto da alienação judicial para pagar a dívida. Segundo a Min. Relatora, responsabilizá-lo por eventuais encargos incidentes sobre o bem omitidos no edital compromete a eficiência da tutela executiva e é incompatível com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Ressaltou que, embora o art. 694, § 1º, III, do CPC estabeleça que a existência de ônus não mencionados no edital pode tornar a arrematação sem efeito, é preferível preservar o ato mediante a aplicação do art. 244 da lei processual civil. Precedentes citados: REsp 540.025-RJ, DJ 30/6/2006; REsp 1.114.111-RJ, DJe 4/12/2009, e EDcl no REsp 1.044.890-RS, DJe 17/2/2011. **REsp 1.092.605-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/6/2011.**

EXCLUSÃO. SÓCIO. QUEBRA. AFFECTIO SOCIETATIS.

A Turma negou provimento ao recurso especial por entender que, no pedido de dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a alegação de quebra da *affectio societatis* não é suficiente para a exclusão de sócios. De acordo com a Min. Relatora, deve ser demonstrada a justa causa, ou seja, os motivos que ocasionaram essa quebra, comprovando-se o inadimplemento do dever de colaboração social e especificando-se os atos que teriam prejudicado a consecução do fim social da sociedade empresária. **REsp 1.129.222-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/6/2011.**

HC. DESCUMPRIMENTO. ORDEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VARA CÍVEL.

A Turma não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor do paciente o qual alegou que não cumpriria a ordem de interceptação telefônica emanada de vara de família porque a medida seria vedada na esfera extrapenal. Na impetração, busca garantir que, diante dessa recusa, não lhe sobrevenha nenhuma consequência de natureza criminal. Contudo, para o Min. Relator, não obstante a quebra do sigilo telefônico esteja restrita, em tese, ao processo penal, não se pode, *in casu*, acolher as razões dos impetrantes tão somente a partir desse fundamento. Ressaltou que, na espécie, trata-se de situação excepcional na qual, embora a ordem tenha emanado de juízo cível, há a possibilidade de averiguar a suposta prática do crime do art. 237 do ECA (subtração de menor). Afirmou, portanto, que a hipótese exige a ponderação de interesses constitucionais em conflito direito à intimidade e direitos fundamentais da criança e do adolescente , sem que se possa estabelecer, *a priori*, que a garantia do sigilo das comunicações deva ser preponderante. Salientou, ademais, não ser possível aferir a iminência da prisão do paciente. **HC 203.405-MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 28/6/2011.**

Quarta Turma

EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. JUIZADOS ESPECIAIS.

Na origem, a sociedade anônima do ramo de seguros de saúde (a seguradora recorrente) impetrou mandado de segurança (MS) contra o não provimento de recurso inominado proferido por turma recursal cível e criminal dos juizados especiais. Sustentou a seguradora não haver recurso cabível contra o ato judicial coator e, entre outros argumentos, afirmou que, após ter sido condenada no juizado especial estadual ao pagamento de danos materiais e morais, em ação indenizatória movida pela litisconsorte passiva necessária (segurada), a execução do valor da multa cominatória imposta, em fase de cumprimento de sentença, ultrapassou o valor de alçada fixado em 40 salários mínimos pela Lei n. 9.099/1995, o que tornou incompetente o juizado para processar a execução. Agora, no recurso em mandado de segurança (RMS), a seguradora insiste nas mesmas alegações. Para a Min. Relatora, antes de definir se a multa cominatória no juizado especial pode exceder o valor de alçada exigido em lei, deve-se primeiro observar que, nesses casos, a Corte Especial já estabeleceu que o exame do MS no TJ está restrito à definição da competência do juizado especial em contraposição à definição da competência da Justiça comum, não cabendo ao TJ enfrentar as questões de mérito decididas no juizado especial. Anotou ainda que, em relação à questão da competência dos juizados especiais, quando o valor de alçada for superado pelo da execução ou cumprimento de sentença, há precedentes da Terceira e Quarta Turma deste Superior Tribunal nos quais se estabeleceu ser competente o próprio juizado especial cível para a execução de suas sentenças independentemente do valor acrescido à condenação. Dessa forma, para a Min. Relatora, apesar de o valor da alçada ser de 40 salários mínimos

calculados na data da propositura da ação e, quando da execução, o título ostentar valor superior em razão dos encargos inerentes à condenação (como juros, correção monetária e ônus da sucumbência), tal circunstância não altera a competência dos juizados especiais para a execução da obrigação reconhecida pelo título, pois não poderia o autor perder o direito aos encargos decorrentes da demora na solução da causa, no entanto o tratamento deve ser diferenciado na multa cominatória. Expõe que a multa cominatória, por se tratar de obrigação de fazer cujo cumprimento é imposto como pena de multa diária, incide após a intimação pessoal do devedor para seu adimplemento e o excesso desse *quantum* em relação à alçada fixada pela mencionada lei só pode ser verificado na fase de execução, não existindo possibilidade de controle da competência do juizado especial na fase de conhecimento. Por esse motivo, a Min. Relatora afastou a preclusão alegada pelo acórdão recorrido como obstáculo para a concessão da segurança. Também explica que afastou a incompetência do juizado especial, visto que, no caso, não há dúvidas de que a execução deve prosseguir naquele juízo especial, pois o valor da causa e a condenação por danos materiais e morais imposta pela sentença situaram-se em patamar inferior à alçada exigida na lei. Assim, a seu ver, uma interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 9.099/1995 conduz à limitação da competência do juizado especial para cominar e executar as multas coercitivas (art. 52,V) em valores consentâneos com a alçada respectiva, o que deve ser aplicado por analogia à multa cominatória. Asseverou que, se a obrigação é tida pelo autor, no momento da opção pela via do juizado especial, como de "baixa complexidade", a demora em seu cumprimento não deve resultar em valor devido a título de multa superior ao valor da alçada. Anotou, ainda, que, para a jurisprudência do STJ, o valor da multa diária cominatória não faz coisa julgada material; pode, portanto, ser revisto a qualquer momento, no caso de se revelar insuficiente ou excessivo, conforme dispõe o art. 461, § 6º, do CPC. Logo, para a Min. Relatora, o valor executado a título de multa excedente à alçada deve ser suprimido, sem que esse fato constitua ofensa à coisa julgada. Concluiu que os atos executórios devem visar ao pagamento da obrigação principal (o qual é limitado pelos arts. 3º, I, e 39 da citada lei em 40 salários mínimos na data da propositura da ação), acrescidos dos seus acessórios posteriores ao ajuizamento (juros, correção e eventualmente ônus da sucumbência) e mais a multa cominatória que deve ser paga até o limite de outros 40 salários, na época da execução, sendo decotado o excesso (mesmo após o trânsito em julgado). Observou, por fim, que, se a multa até esse limite não for suficiente para constranger o devedor a cumprir a sentença, sobra ao credor, que livremente optou pelo via do juizado, valer-se de outros meios (*notitia criminis* por desobediência à ordem judicial ou ajuizamento de nova ação perante a Justiça comum) ou poderia até ensejar outra indenização. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 17.524-BA, DJ 11/9/2006; RMS 27.935-SP, DJe 16/6/2010, REsp 691.785-RJ, DJe 20/10/2010, e AgRg no RMS 32.032-BA, DJe 23/9/2010**. RMS 33.155-MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 28/6/2011.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL. DANO MATERIAL E MORAL.

In casu, os pais e a filha ajuizaram ação indenizatória por danos materiais e morais em decorrência de falta de prestação de socorro à mãe por ocasião do parto, o que ocasionou gravíssimas sequelas à filha recém-nascida (paralisia cerebral quadriplégica espástica, dificuldades de deglutição, entre outras). Noticiam os autos que, na ocasião do parto, as salas de cirurgia da maternidade estavam ocupadas, razão pela qual a parturiente teve que aguardar a desocupação de uma delas, além do que, na hora do parto, não havia pediatra na sala de cirurgia, tendo o próprio obstetra atendido a criança que nasceu apresentando circular dupla do cordão umbilical, o que lhe causou asfixia. Houve também demora no atendimento e socorro à criança em virtude da ausência do pediatra na sala de parto e da lotação do CTI. A Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do recurso especial interposto pela maternidade para, nessa parte, dar-lhe provimento, apenas para determinar, de acordo com a jurisprudência do STJ, que a incidência da correção monetária seja a partir da fixação do valor da indenização (Súm. n. 362-STJ). Em razão da sucumbência mínima da recorrida, preservou a condenação aos ônus sucumbenciais fixada pelo tribunal *a quo*. Confirmou-se a decisão recorrida quanto à responsabilidade objetiva da sociedade empresária do ramo da saúde, observando-se, ainda, que essa responsabilidade não equivale à imputação de uma obrigação de resultado; apenas lhe impõe o dever de indenizar quando o evento danoso proceder de defeito do serviço, sendo cediça a imprescindibilidade do nexo causal entre a conduta e o resultado. Ademais, nos termos do § 1º e § 4° do art. 14 do CDC, cabe ao hospital fornecedor demonstrar a segurança e a qualidade da prestação de seus serviços, devendo indenizar o paciente consumidor que for lesado em decorrência de falha naquela atividade. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.190.831-ES, DJe 29/6/2010; AgRg no Ag 897.599-SP, DJe 1º/2/2011; REsp 1.127.484-SP, DJe 23/3/2011; EDcl no Ag 1.370.593-RS, DJe 4/5/2011; AgRg no REsp 763.794-RJ, DJe 19/12/2008; REsp 1.148.514-SP, DJe 24/2/2010; REsp 1.044.416-RN, DJe 16/9/2009, e REsp 604.801-RS, DJ 7/3/2005. **REsp 1.145.728-MG, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/6/2011.**

IMUNIDADE PARLAMENTAR. DECRETACÃO DE OFÍCIO. TJ.

Em ação indenizatória, o juiz julgou procedente o pedido de danos morais decorrentes da entrevista concedida por deputado estadual em programa transmitido pelo rádio no qual acusou o prefeito (autor da ação) de haver utilizado R$ 100 milhões dos cofres da prefeitura para patrocinar as últimas eleições, tanto a municipal quanto a estadual. Porém, o TJ, em apelação, reconheceu de ofício a imunidade do parlamentar e, consequentemente, julgou improcedente o pedido indenizatório. Daí o REsp alegar violação do art. 515 do CPC, afirmando que o TJ não poderia reconhecer de ofício a imunidade parlamentar se, em nenhum momento, essa imunidade fora arguida pelas partes. Para o Min. Relator, o acórdão recorrido afastou o dever de indenizar por reconhecer a imunidade do

parlamentar. Explica que o reconhecimento da imunidade não retira apenas a responsabilidade criminal, mas também a responsabilidade civil, bem como, sendo a matéria preceito de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo órgão julgador, ainda que a parte não a tenha suscitado. Aponta que a imunidade material, também denominada "inviolabilidade parlamentar", está prevista no art. 53, *caput*, da CF/1988 (com a redação dada pela EC n. 35/2001), dispondo serem os deputados e senadores invioláveis civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Para a jurisprudência do STF, a imunidade, que obsta a propositura de ação civil ou penal contra o parlamentar por motivo de opiniões ou votos proferidos no exercício de suas funções, é absoluta, permanente, de ordem pública até quanto às declarações divulgadas por meio de entrevistas jornalísticas na imprensa local, que guardam conexão com o desempenho do mandato parlamentar, especialmente se estiver presente uma das funções inerentes ao ofício legislativo, que é fiscalizar os atos do Poder Executivo. Ademais, observa que o STF reconheceu a imunidade do recorrido ao julgar RE com a mesma base fática em exame, ou seja, a mesma entrevista, mas em que figuraram como partes o irmão do recorrente (como autor) e o recorrido. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: AI 473.092-AC, DJ 28/3/2005, e RE 603.430-PB, DJe 3/5/2010. **REsp 734.218-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/6/2011.**

DÚVIDA. REGISTRO. CONTRATO. ARRENDAMENTO.

Na origem, trata-se de procedimento de dúvida suscitado por oficial de registro de imóveis relativo a pedido de registro de instrumento particular de contrato de arrendamento comercial de imóvel localizado em *shopping center*, contendo cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel locado, firmado entre os recorrentes. Segundo o oficial do registro de imóveis, a recusa em efetuar o registro deu-se em razão de a arrendadora não ser mais proprietária do imóvel locado. O tribunal *a quo* entendeu incabível o registro do contrato de arrendamento comercial sob pena de estar-se ferindo o princípio da continuidade registral. Noticiam os autos que as ora recorrentes, desde a impugnação ao procedimento de dúvida, alegam que não poderia ser negado o registro de contrato de arrendamento devido a supostos vícios na cadeia dominial e ofensa ao princípio da continuidade, pois tudo resultaria de regular cisão: a sociedade empresária proprietária do imóvel arrendado fora cindida, sendo que 50% passaram a pertencer a uma sociedade empresária e os outros 50%, a outra. Daí entenderem as recorrentes que não poderia ter sido negado o registro do contrato de arrendamento comercial sob a alegação de que o imóvel estaria registrado em nome de outras sociedades, visto que essas empresas eram sucessoras resultantes de cisão da própria empresa proprietária. Nesse contexto, para a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Raul Araújo Filho, é relevante que o tribunal *a quo* examine a cisão, uma vez que, a princípio, ela poderia afastar eventual prejuízo ao princípio da continuidade dos registros públicos e, assim, possibilitar o registro do contrato de arrendamento celebrado entre a cindida e as recorrentes. Ressaltou-se ainda a importância de tal exame; pois, diante da transferência da propriedade decorrente de cisão e não de outra forma de alienação, o contrato de arrendamento talvez continue a vincular as entidades resultantes da cisão, as quais ficam sub-rogadas nos direitos e obrigações da cindida (arts. 229, 233 e 234 da Lei n. 6.404/1976), o que não se daria no caso de sucessão decorrente de simples compra e venda de imóvel. Também, em se tratando de cisão, esclarece que talvez ainda haja, na hipótese, identidade entre a arrendadora originária e as atuais proprietárias do imóvel, o que garantiria, ao menos em tese, a observância da cadeia registral e, consequentemente, a possibilidade de averbação do contrato de arrendamento no registro de imóveis, a possibilitar às recorrentes a fruição de garantia semelhante à prevista na parte final do art. 8º da Lei n. 8.245/1991. No entanto, o mesmo não ocorreria caso tivesse sido a transferência realizada a terceira pessoa, inteiramente estranha ao contrato de arrendamento comercial não oportunamente registrado. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso por ofensa ao art. 535 do CPC, anulando o acórdão recorrido para que o tribunal *a quo* supra a omissão existente. Para a tese vencida, não houve ofensa ao art. 535 do CPC; não foram prequestionados os arts. 229, 233 e 234 da Lei n. 9457/1997, além de a divergência jurisprudencial não ter sido comprovada, ainda, incidiria a Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 769.831-SP, DJe 27/11/2009, e REsp 242.128-SP, DJ 18/9/2000. **REsp 731.762-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo Filho, julgado em 28/6/2011.**

EXECUÇÃO. FALTA. COMPROVANTE. UTILIZAÇÃO. CRÉDITO.

Apesar dos aditivos de prorrogação e rerratificação das cédulas de crédito comercial, a instituição bancária recorrente moveu ação de execução contra os recorridos, sustentando que concedeu financiamento à sociedade empresária avalizado pelos demais executados, sendo a dívida representada por aquelas cédulas e, como os devedores não honraram os pagamentos previstos nos instrumentos de crédito, considerou o banco que havia vencido toda a operação. As instâncias ordinárias acolheram a exceção de pré-executividade alegada pelos recorridos e extinguiram a execução em razão da deficiência dos documentos que instruem o pedido inicial do banco. Consideraram que as quatro cédulas de crédito comercial da execução não se revestiam de liquidez, visto que os respectivos créditos teriam sido liberados de forma parcelada, em conta vinculada, o que exige, para a apuração do valor devido, a análise de extratos ou contas gráficas, os quais, segundo as instâncias ordinárias afirmaram, não foram trazidos aos autos. No recurso especial (REsp), o exequente (recorrente) defende a força executiva dos títulos. Para o Min. Relator, não merece reparo a decisão recorrida, no entanto o aresto recorrido deixou de enfrentar a alegação do recorrente quanto ao fato de a irregularidade na ação executiva ser sanável, nos termos do art. 284 c/c art. 616, ambos do CPC. Como essa alegação foi feita e reiterada pelo recorrente desde a primeira oportunidade, inclusive em apelação, o Min. Relator reconheceu que tal omissão configuraria violação do art. 535 do CPC, ficando prejudicadas as demais alegações do REsp. Nesse contexto, a Turma não conheceu do REsp retido e conheceu, em parte, do

REsp principal e, nessa extensão, deu-lhe provimento para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinou o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para que, como entender de direito, profira nova decisão, agora com a análise da questão relativa à possibilidade de o exequente recorrente sanar as irregularidades na inicial da execução. Precedentes citados: EREsp 241.813-SP, DJ 15/8/2005; REsp 799.440-DF, DJe 2/2/2010; EDcl no REsp 449.407-PR, DJe 25/11/2008; REsp 264.065-AM, DJ 1º/8/2006, e REsp 712.856-SC, DJ 6/3/2006. **REsp 791.676-GO, Rel. Min.** Luis Felipe Salomão, julgado em 28/6/2011.

Quinta Turma

PECULATO. ESTAGIÁRIA DE DIREITO. ADVOGADA.

In casu, as ora pacientes foram denunciadas porque a primeira, na qualidade de estagiária de Direito, e a segunda, como advogada, juntamente com um procurador do INSS, teriam fraudado aquele instituto, fazendo acordos em ações de revisão de benefícios previdenciários propostas pelas primeiras, cujos cálculos dos valores devidos eram alterados para maior, propiciando aos envolvidos o recebimento de parcela significativa do montante apurado. No *writ* em questão, alega-se, principalmente, que as pacientes foram processadas e condenadas pelo crime de peculato (art. 312 do CP), tipo penal em que se faz imprescindível a atuação conectante de servidor público, todavia os fatos pelos quais o referido procurador teria sido condenado em outras ações, nas quais não foram denunciadas as pacientes, são diversos daqueles que deram suporte à ação penal a que elas respondem. Assim, se ausente a circunstância elementar do crime, a ação deve ser trancada ou as acusadas, absolvidas. A Turma consignou que somente pode ser imputado o crime de peculato ao estranho, ou seja, não servidor público, quando a sua atuação ilícita dá-se em coparceria com quem ostente essa qualidade. Contudo, não se verifica *primo ictu oculi* que aquele revestido da condição de servidor público, no caso, o procurador do INSS, não teria, pelos fatos narrados na denúncia, sido processado em outra ação penal. É que foram vários os processos criminais contra ele e outras pessoas integrantes do referido esquema de fraude, todos com trânsito em julgado. Desse modo, mostra-se correto o tribunal *a quo* quando afirma que, somente pela análise da denúncia e da sentença proferida nos autos originários, não é possível sustentar a alegação de que ficou provado, no decorrer da instrução da ação penal, que o mencionado agente público, que teria sido coautor do crime de peculato com as pacientes, não fora condenado em outra ação penal pelas condutas imputadas a elas. Observou-se, ainda, que a via própria para a análise dessa e das demais questões (pedido de desclassificação para o crime de estelionato, suposta ilegalidade na dosimetria da pena e ausência de prova da materialidade do delito) é o recurso de apelação, ainda pendente de julgamento no tribunal de origem. Diante desses fundamentos, entre outros, não se conheceu do *habeas corpus*. **HC 201.273-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/6/2011.**

INTIMAÇÃO. ADVOGADO. DEFENSOR DATIVO. OITIVA. TESTEMUNHA.

Trata-se de *habeas corpus* em favor de ex-prefeito condenado, por infração à norma do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, à pena de quatro anos e seis meses de detenção em regime inicial semiaberto. Entre outras alegações, sustenta-se nulidade da instrução criminal por ausência de intimação da defesa de expedição da carta precatória para oitiva de testemunha. A Turma, por maioria, concedeu a ordem ao entendimento de que, no caso, era obrigatória a intimação do advogado constituído pelo paciente da expedição da precatória para a oitiva da testemunha de acusação, o que não ocorreu, sendo, desse modo, violado o art. 222 do CPP. Observou-se que, mesmo diante do fato de o depoimento da testemunha ter sido irrelevante para a condenação, a verdade é que até o ato solene da audiência não se poderia ter certeza do que ela iria dizer. Assim, consignou-se que a hipótese é de nulidade absoluta, visto que, diante do não comparecimento do advogado, sequer foi designado defensor dativo. **HC 172.901-RS, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 28/6/2011.**

Sexta Turma

PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. SUBTRAÇÃO. ÁGUA.

O paciente foi denunciado porque se constatou, em imóvel de sua propriedade, suposta subtração de água mediante ligação direta com a rede da concessionária do serviço público. Anote-se que, à época dos fatos, ele não residia no imóvel, mas quitou o respectivo débito. Dessarte, é aplicável o princípio da subsidiariedade, pelo qual a intervenção penal só é admissível quando os outros ramos do Direito não conseguem bem solucionar os conflitos sociais. Daí que, na hipótese, em que o ilícito toma contornos meramente contratuais e tem equacionamento no plano civil, não está justificada a persecução penal. Precedente citado: HC 14.337-GO, DJ 5/8/2002. **HC 197.601-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/6/2011.**

DEMORA. JULGAMENTO. APELAÇÃO.

Emerge dos autos que o paciente aguarda, há três anos, o julgamento da apelação criminal que interpôs, sem que a autoridade tida por coatora apresentasse qualquer justificativa para a demora quando prestou suas informações. Ressalte-se que já foi cumprida metade da pena que lhe foi imposta. Diante disso, após discussão acerca da determinação de prazo em sessões ou dias para a realização do julgamento, a Turma entendeu, calcada em recente

julgado do STF, determinar a soltura do paciente para que aguarde o julgamento em liberdade. Precedentes citados: HC 122.212-SP, DJe 23/11/2009, e HC 124.091-SP, DJe 8/6/2009. **HC 205.304-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/6/2011.**

CRIME. PROPRIEDADE IMATERIAL. PERÍCIA. RITO.

Os crimes praticados contra a propriedade imaterial (inclusive os contra a propriedade industrial) são, de regra, apurados mediante ação penal privada, com exceção dos elencados nos arts. 184, §§ 1º, 2º e 3º, do CP e 191 da Lei n. 9.279/1996, além dos cometidos em prejuízo de entes de direito público. A maioria desses delitos deixa vestígios, daí por que a parte deve requerer a realização da medida preparatória de busca e apreensão como forma de colher a prova da materialidade delitiva e dos indícios de sua autoria. Nos crimes contra a propriedade imaterial, submetidos à ação penal pública, a busca e a apreensão podem ser efetuadas pela autoridade policial (art. 240, § 1º, do CPP). Contudo, nos crimes sujeitos à ação penal privada, a medida preparatória cautelar deve ser realizada por dois peritos nomeados pelo juiz, conforme os arts. 527 e 530-A do CPP. A hipótese trata de crimes contra a propriedade imaterial, puníveis mediante ação penal privada, e, apesar de o mandado de busca e apreensão se fundar no art. 240 do CPP, a medida seguiu o rito especial disposto na legislação de regência, à exceção da presença de duas testemunhas (art. 530-C do CPP). Destacou-se que o fato de apenas um perito oficial (acompanhado de um assistente, cuja qualificação técnica se desconheça nos autos) ter efetivado o exame do corpo de delito em questão não leva à nulidade do procedimento. Essa conclusão decorre da interpretação sistêmica dos arts. 527 e 159 do CPP, já na redação que lhe deu a Lei n. 11.690/2008, que passou a exigir a presença de dois peritos tão somente nos exames realizados sem o profissional oficial. Também não enseja nulidade a falta da assinatura de testemunhas, especificamente designadas para esse fim no termo de busca e apreensão (arts. 245, § 7º, e 530-C do CPP), por se tratar de mera irregularidade formal, sendo certo que os policiais e os oficiais de justiça que participaram da medida podem figurar como testemunha, para testar a legalidade da diligência. Anote-se que o ato contou com a participação de representantes legais de ambas as partes com a autorização expressa do juízo. Por último, vê-se que o interessado não demonstrou ser-lhe imposto qualquer prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Precedentes citados do STF: HC 85.177-RJ, DJ 1º/7/2005; do STJ: REsp 543.037-RJ, DJ 16/11/2004; AgRg no REsp 978.445-MS, DJe 28/2/2011; HC 139.256-RO, DJe 14/3/2011; HC 175.212-MG, DJe 8/6/2011, e AgRg no APn 510-BA, DJe 19/8/2010. **RMS 31.050-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/6/2011.**

FALTA GRAVE. PRAZO. PRESCRIÇÃO.

É consabido que a prescrição da falta grave deve ser regulada pelo menor prazo previsto no art. 109 do CP. Todavia, apesar de o prazo fixado nessa norma ser atualmente de três anos, esse prazo era de dois anos à época dos fatos. Sucede que, da própria impetração, vê-se que transcorrido pouco mais de um ano, o que afasta perquirir a prescrição. Precedentes citados: HC 85.947-SP, DJe 14/12/2009; HC 152.806-RS, DJe 12/4/2010; HC 138.954-SP, DJe 22/2/2010, e HC 153.860-SP, DJe 8/11/2010. **HC 111.650-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/6/2011.**

FORO PRIVILEGIADO. PROCURADOR. ESTADO.

Tal como apregoado pelo STF, é possível a fixação da competência do TJ para processar e julgar originariamente procurador de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade, como o fez o art. 161, IV, **d**, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Daí que o trâmite da respectiva ação penal no juízo singular viola o princípio do juiz natural. Precedentes citados do STF: ADI 2.587-GO, DJ 6/11/2006; ADI 541-PB, DJ 6/9/2007, e RE 631.993-RJ, DJe 5/4/2011. **HC 86.001-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/6/2011.**

Informativo Nº: 0480
Período: 1º a 12 de agosto de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

HOMOLOGAÇÃO. DIVÓRCIO. JAPÃO.

Trata-se da homologação de sentença de divórcio em comum acordo proferida na cidade de Okazaki, província de Aichi, Japão. A Corte Especial, por maioria, entendeu que é possível homologar pedido de divórcio consensual realizado no Japão e dirigido à autoridade administrativa competente para tal mister. No caso, não há sentença, mas certidão de deferimento de registro de divórcio, passível de homologação deste Superior Tribunal. Precedente citado: AgRg na SE 456-EX, DJ 5/2/2007. **SEC 4.403-EX, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 1º/8/2011.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO.

Trata-se de recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ em que a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, decidiu serem cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para o pagamento voluntário a que faz menção o art. 475-J do CPC, o qual somente se inicia depois da intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do cumpra-se . Entendeu, ainda, que somente são cabíveis honorários advocatícios na impugnação ao cumprimento de sentença em caso de acolhimento dela, com a consequente extinção do procedimento executório. Por fim, asseverou não se tratar de dupla condenação. Os honorários fixados no cumprimento de sentença, de início ou em momento posterior, em favor do exequente deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação com extinção do procedimento executório, momento em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no pedido de cumprimento da sentença subsistirão. Sendo infundada a impugnação, o procedimento executivo prossegue normalmente, cabendo, eventualmente, incidência de multa por litigância de má-fé ou por ato atentatório à dignidade da Justiça, mas não honorários advocatícios. Na espécie, houve condenação à verba advocatícia devido à rejeição da impugnação, o que contraria o entendimento esposado acima, motivo pelo qual devem ser decotados os honorários fixados no acórdão recorrido, sem prejuízo do arbitramento no âmbito do próprio cumprimento da sentença, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes citados: REsp 920.274-RS, DJ 24/4/2007, e REsp 1.048.043-SP, DJe 26/5/2008. **REsp 1.134.186-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/8/2011.**

Primeira Seção

REPETITIVO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PAGAMENTO. REMISSÃO. ANISTIA.

Trata-se de recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC c/c Res. n. 8/2008 no qual a Seção decidiu, entre outras questões, que, de acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/1998) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se assim é, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Já quanto ao art. 32, § 14, da Portaria Conjunta n. 6/2009 - PGFN/RFB, ele somente tem aplicação nos casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9/11/2009, com a Portaria Conjunta n. 10/2009- PGFN/RFB), não há que falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício. Entendeu a Seção, ainda, que os eventuais juros compensatórios derivados de suposta aplicação do dinheiro depositado na forma do art. 151, II, do CTN não pertencem aos contribuintes depositantes. No caso concreto, embora o processo tenha transitado em julgado em 12/12/2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas. Daí a Seção conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Precedente citado: REsp 392.879-RS, DJ 2/12/2002. **REsp 1.251.513-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2011.**

REPETITIVO. APOSENTADORIA. DNER. ISONOMIA. DNIT.

Trata-se de recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC c/c Res. n. 8/2008 em que a Seção entendeu que o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois

essa autarquia é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para qualquer disparidade. Assim, o fato de ter a lei transferido ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento dos inativos do extinto DNER não pode tornar sem efeito a norma que determina a paridade entre ativos e inativos oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que atualmente estejam vinculados a entidades distintas por força de legislação superveniente. Precedentes citados do STJ: AgRg no REsp 1.245.446-CE, DJe 1º/6/2011; AgRg no REsp 1.067.200-CE, DJe 1º/6/2009; do STF: RE 549.931-CE, DJ 17/12/2007. **REsp 1.244.632-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/8/2011.**

REPETITIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO.

Trata-se de recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC c/c Res. n. 8/2008 em que a Seção entendeu que o art. 6º e parágrafos do Dec. n. 2.138/1997, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração tributária federal (arts. 6º, 8º e 12 da IN n. 21/1997-SRF; art. 24 da IN n. 210/2002-SRF; art. 34 da IN n. 460/2004-SRF; art. 34 da IN n. 600/2005-SRF, e art. 49 da IN n. 900/2008-SRF) extrapolaram o art. 7º do DL n. 2.287/1986, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei n. 11.196/2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo cuja exigibilidade se encontra suspensa, na forma do art. 151 do CTN (*v.g*. débitos inclusos no Refis, Paes, Paex etc.). Fora dos casos previstos no art. 151 do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º do art. 6º do Dec. n. 2.138/1997. No caso, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de imposto de renda da pessoa jurídica com a imputação de ofício dos débitos ao mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151 do CTN. Daí a Seção dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a legalidade dos procedimentos previstos no art. 6º e parágrafos do Dec. 2.138/1997 e instruções normativas próprias. Precedente citado: REsp 1.130.680-RS, DJe 28/10/2010. **REsp 1.213.082-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2011.**

REPETITIVO. TAXA. OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Trata-se de recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC c/c Res. n. 8/2008-STJ no qual a Seção entendeu que, na forma em que dispõe o art. 1º do Dec. n. 2.398/1987, compete ao Serviço do Patrimônio da União a atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. A norma contida no art. 28 da Lei n. 9.784/1999 cede lugar à aplicação do referido decreto pelos seguintes motivos: o Dec. n. 2.398/1987 é diploma normativo específico, incidindo, no caso, os arts. 2º, § 2º, da LICC e 69 da Lei n. 9.784/1999; não se trata de imposição de deveres ou ônus ao administrado, mas de atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha, à luz do art. 28 da Lei n. 9.784/1999 e da jurisprudência deste Superior Tribunal; a classificação de certo imóvel como terreno de marinha depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque aí há, em verdade, a imposição do dever. Ao contrário, a atualização das taxas de ocupação, que se dá com a atualização do valor venal do imóvel, não se configura como imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição de patrimônio devida na forma da lei. Daí porque inaplicável o ditame do dispositivo mencionado. No caso das taxas de ocupação dos terrenos de marinha, é despiciendo o procedimento administrativo prévio com participação dos administrados interessados, bastando que a Administração Pública siga as normas do Dec. n. 2.398/1987 no que tange à matéria. Após a divulgação da nova planta de valores venais e da atualização dela advinda, aí sim os administrados podem recorrer administrativa e judicialmente dos pontos que consideram ilegais ou abusivos. Não há, portanto, que falar em necessidade de contraditório para a incidência do art. 1º do Dec. n. 2.398/1987. **REsp 1.150.579-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2011.**

Segunda Seção

MARCA. REGISTRO. CADUCIDADE. EFEITOS.

Trata-se de embargos de divergência em que a questão é definir quais os efeitos do cancelamento de registro de marca industrial por ausência de uso (caducidade), nos termos do art. 142, III, da Lei n. 9.279/1996. A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, acolheu os embargos ao reconhecer os efeitos prospectivos (*ex nunc*) da declaração de caducidade do registro da marca industrial. Entre outros fundamentos, consignou-se que, se uma marca for cedida/licenciada a diversas empresas em cadeia sucessória e a última cessionária/licenciada não exercer qualquer dos poderes inerentes à propriedade da marca, tem-se uma situação que põe termo à circulação de riquezas. Enquanto, se fossem os efeitos da declaração de caducidade *ex tunc,* na hipótese de um terceiro interessado apropriar-se daquela marca, esse estaria legitimado a pedir lucros cessantes referentes a todos os antigos proprietários. Consectário disso seria o início de uma reação em cadeia de ações de regresso até que o penúltimo prejudicado pela inércia consiga cobrar do último o prejuízo decorrente da abstenção de uso, gozo ou fruição do sinal industrial. Assim, o registro de marcas e patentes, ao invés de oferecer segurança jurídica ao seu proprietário e eventuais cessionários/licenciados, demonstraria um risco *ad eternum* para quem se aventurasse a adquirir direitos sobre a marca. Precedente citado do STF: ADI 2.240-BA, DJ 3/8/2007; do STJ: REsp 330.175-PR, DJ 1º/4/2002. **EREsp 964.780-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 10/8/2011.**

REPETITIVO. CDC. AÇÃO. PRESTAÇÃO. CONTA.

Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC c/c art. 5º da Resolução n. 8/2008 do STJ em que a controvérsia cinge-se à verificação da incidência da regra estabelecida no art. 26, II, do CDC à ação de prestação de contas ajuizada pelo ora recorrente, cliente da instituição financeira ora recorrida, com o fim de obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos, os quais reputa indevidos, em conta-corrente de sua titularidade. A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, proveu o recurso ao entendimento de que, tendo o consumidor dúvidas quanto à lisura dos lançamentos efetuados pelo banco, é cabível a ação de prestação de contas sujeita ao prazo de prescrição regulado pelo CC/2002. Assim, o prazo decadencial estabelecido no art. 26 do CDC não é aplicável a tal ação ajuizada com o escopo de obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários, uma vez que essa não se confunde com a reclamação por vício do produto ou do serviço prevista no mencionado dispositivo legal. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.021.221-PR, DJe 12/8/2010; AgRg no REsp 1.045.528-PR, DJe 5/9/2008, e REsp 1.094.270-PR, DJe 19/12/2008. **REsp 1.117.614-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/8/2011.**

Segunda Turma

MILITAR. PENSÃO. MORTE.

Na espécie, três filhas do militar falecido (havidas no casamento) impetraram MS em razão do aparecimento de três outras filhas dele, as quais foram exitosas no pleito feito à administração militar de dividir com as impetrantes a pensão deixada pelo genitor. O tribunal *a quo* concedeu a segurança ao fundamento de que as três filhas que se habilitaram posteriormente não reuniam as condições legais para a percepção do benefício, por não fazerem parte do rol dos beneficiários declarados ao tempo da morte do militar. O entendimento do STJ é remansoso quando se trata de concessão de pensão, devendo o benefício ser regido pelas leis vigentes ao tempo do óbito do seu instituidor. *In casu*, o instituidor faleceu em 11/1/2004, por isso é aplicável a lei em vigor à época (Lei n. 3.765/1960). Além disso, a contribuição de 1,5% de sua remuneração, além dos 7,5% obrigatórios, foi realizada nos termos do art. 31 da MP n. 2.215-10/2001, o que garantia à sua prole a manutenção da pensão prevista na redação original do art. 7º da lei supradita. Assim, o acórdão recorrido não poderia ter estabelecido tratamento diferenciado entre as filhas do falecido, consoante dispõe o art. 227, § 6º, da CF/1988 e da própria lei já mencionada, que expressamente registra o direito dos filhos de qualquer situação e sexo. Com essas, entre outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 859.361-RS, DJe 29/11/2010; REsp 889.196-RJ, DJe 21/6/2010; AgRg no REsp 1.166.027-RJ, DJe 5/4/2010; RMS 33.588-DF, DJe 27/4/2011, e AgRg no REsp 1.224.476-PR, DJe 1º/4/2011. **REsp 1.188.756-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/8/2011.**

INCAPAZ. PARQUET. INTERVENÇÃO. PREJUÍZO. COMPROVAÇÃO.

Na hipótese dos autos, o Ministério Público (MP) estadual interpôs recurso de apelação para impugnar sentença homologatória de acordo firmado entre as partes uma delas, incapaz em ação expropriatória da qual não participou como *custus legis*. Nesse contexto, a Turma entendeu que a ausência de intimação do *Parquet*, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a efetiva demonstração de prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, segundo o princípio *pas de nullités sans grief.* Ressaltou-se que, mesmo nas hipóteses em que a intervenção do *Parquet* é obrigatória, como no caso, visto que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo para reconhecer a nulidade processual. Na espécie, o MP não demonstrou ou mesmo aventou a ocorrência de algum prejuízo que legitimasse sua intervenção. Consignou-se, ademais, que, no caso, cuidou-se de desapropriação por utilidade pública, em que apenas se discutiam os critérios a serem utilizados para fixação do montante indenizatório, valores, inclusive, aceitos pelos expropriados, não se tratando de desapropriação que envolvesse interesse público para o qual o legislador tenha obrigado a intervenção do MP. Assim, não havendo interesse público que indique a necessidade de intervenção do Ministério Público, como na espécie, a intervenção do *Parquet* não se mostra obrigatória a ponto de gerar nulidade insanável. Precedentes citados do STF: RE 96.899-ES, DJ 5/9/1986; RE 91.643-ES, DJ 2/5/1980; do STJ: REsp 1.010.521-PE, DJe 9/11/2010, e REsp 814.479-RS, DJe 14/12/2010. **REsp 818.978-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/8/2011.**

Terceira Turma

IPTU. PENSÃO. ALIMENTÍCIA.

In casu, trata-se de saber se a desoneração do ora recorrente quanto ao pagamento de pensão ao ex-cônjuge, ora recorrida, abrange IPTU, água, luz e telefone referentes ao imóvel onde ela vive com novo companheiro e dois filhos do casamento findo. A Turma entendeu que a desoneração do recorrente relativa à obrigação alimentar que tinha com sua ex-esposa compreende, também, o pagamento do IPTU, luz, água e telefone relativos ao imóvel onde ela reside. Registrou-se que entendimento contrário, além de perenizar o pagamento ao menos de fração dos alimentos, imporia ao alimentante a teratológica obrigação de, em pequena parcela, subsidiar a mantença do novo companheiro de sua ex-esposa. Também o sujeitaria ao pagamento dos serviços, mesmo que esses fossem usados de maneira desregrada, ônus que teria enquanto durasse o pagamento dos alimentos aos filhos, não importando a forma de

utilização dos serviços nem mesmo quantas pessoas dele usufruiriam, hipóteses que, obviamente, não se coadunam com o objetivo da prestação alimentar. Consignou-se, ademais, que os benefícios reflexos que os filhos têm pelo pagamento dos referidos débitos da ex-esposa são absorvidos pela obrigação materna em relação à sua prole, que continua a existir, embora haja o pagamento de alimentos pelo pai, visto que a obrigação de criar os filhos é conjunta. Diante disso, deu-se provimento ao recurso. **REsp 1.087.164-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/8/2011.**

PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. SUBSTITUIÇÃO. TR.

Trata-se de ação declaratória revisional de cláusula contratual com o objetivo de substituir o índice de correção do benefício previsto no contrato de previdência privada aberta firmado entre consumidor e entidade de previdência privada aberta. No caso, houve uma única contribuição, o chamado aporte único, para formação do fundo ou poupança de aposentaria com a estipulação de uma mensalidade de aposentadoria a ser reajustada mensalmente pela taxa referencial de juros (TR), isoladamente, o que vale dizer, um reajuste anual acumulado em percentual bem inferior aos demais índices que medem a corrosão da moeda e a remuneração da poupança. A Turma entendeu que a mensalidade de aposentadoria ou renda vitalícia tem característica alimentar (verba destinada ao sustento do contratante e de seus dependentes) e, se for corrigida unicamente pela TR, ou seja, sem qualquer outro acréscimo de juros como ocorre em contratos imobiliários ou cédulas de crédito, proporciona reajuste anual acumulado em percentual bem inferior aos índices que medem a corrosão da moeda e a remuneração da poupança, na qual, além da TR, há juros mensais de 0,5%. Assim, a permanecer como se encontra, haverá, ao longo dos anos, uma considerável perda de poder aquisitivo dessa mensalidade de aposentadoria; foi para evitar essas distorções que a Resolução n. 7/1996 do Conselho Nacional de Seguros Privados e a Circular n. 11/1996 da Susep orientaram a repactuação dos contratos com a consequente substituição da TR por índice geral de preços de ampla publicidade. Sendo os planos de previdência privada comercializados no mercado por sociedades empresárias com fins lucrativos, esses contratos estão inteiramente sujeitos ao CDC, que não tem por objetivo criar ou proteger situação em que o consumidor leve vantagem indevida sobre o fornecedor. O propósito da lei é cada parte receber o que lhe é devido, sem que ocorra exploração do consumidor ou prejuízo injustificado. Na hipótese, restou evidente a violação dos arts. 6º e 51 do CDC. **REsp 1.201.737-SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/8/2011.**

DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO. LEI N. 11.232/2005. MULTA. ART. 475-J DO CPC.

Discute-se no REsp se a intimação referida no art. 475-J do CPC pode ser feita na pessoa do defensor público e se há incidência da multa lá prevista, nas hipóteses em que o trânsito em julgado da sentença ocorreu antes da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005. Nos termos da nova sistemática processual, para que se inicie a fase executiva, basta a intimação do devedor para pagamento. Essa intimação, não obstante a ausência de previsão legal expressa, deverá ocorrer na pessoa do advogado da parte, conforme jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal. Na hipótese dos autos, o recorrente foi intimado na pessoa de seu advogado para o cumprimento da sentença. O fato de esse advogado ser um defensor público não impõe a necessidade de que a intimação para pagamento seja feita à pessoa do devedor, como se de citação se tratasse. O defensor público tem poderes para o foro em geral, entre os quais está o recebimento de intimações. A única especificidade é a exigência de que essa intimação seja pessoal nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, diferentemente do que ocorre com o advogado constituído pela parte, que é intimado pela Imprensa Oficial. Assim, exigir a intimação pessoal do devedor na hipótese do art. 475-J do CPC, mesmo que apenas nas hipóteses em que ele estiver representado por defensor público, é propiciar um retrocesso, impedindo que sejam atingidos os escopos de celeridade e efetividade pretendidos com a Lei n. 11.232/2005. O ato jurídico que desencadeará a fluência do prazo de 15 dias, segundo o atual entendimento do STJ, não é o trânsito em julgado da sentença, mas a intimação do devedor para pagamento que, na hipótese, ocorreu na vigência da Lei n. 11.232/2005. Assim, se a intimação para pagamento ocorreu na vigência da lei nova, é ela que deve ser aplicada, com a consequente incidência da multa do art. 475-J, sem que isso represente prejuízo ao executado ou qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, no caso, à sentença transitada em julgado. Precedentes citados: REsp 940.274-MS, DJe 31/5/2010. **REsp 1.032.436-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/8/2011.**

EXTENSÃO. EFEITO. FALÊNCIA. SOCIEDADE.

A Turma entendeu ser possível estender os efeitos da falência de uma empresa a outra, por decisão incidentalmente proferida, sem a oitiva da interessada, na hipótese em que não há vínculo societário direto entre as empresas, mas em que há suspeitas de realização de operações societárias para desvio de patrimônio da falida nos anos anteriores à quebra, inclusive com a constituição de sociedades empresárias conjuntas para esse fim. A análise da regularidade desse procedimento não pode desprender-se das peculiaridades do caso. Assim, não é possível, no processo civil moderno, apreciar uma causa baseando-se exclusivamente nas regras processuais, sem considerar, em cada hipótese, as suas especificidades e, muitas vezes, a evidência com que se descortina o direito material por detrás do processo. Hoje, tanto na doutrina como na jurisprudência, está claro que as regras processuais devem estar a serviço do direito material, nunca o contrário. A cadeia societária descrita no caso demonstra a existência de um *modus operandi* que evidencia a influência de um grupo de sociedades sobre o outro, seja ele ou não integrante do mais amplo. Logo, é possível coibir esse modo de atuação mediante o emprego da técnica da desconsideração da personalidade jurídica, ainda que para isso lhe deva dar nova roupagem. A jurisprudência tem que dar resposta a um anseio social, encontrando novos mecanismos para a atuação do direito, tendo a desconsideração da personalidade jurídica que se encontrar em constante evolução para acompanhar todas as mudanças do tecido social e coibir, de

maneira eficaz, todas as novas formas de fraude mediante abuso da personalidade jurídica. A Turma reafirmou ainda que se pode estender o efeito do decreto de falência a sociedades coligadas do falido sem a necessidade de ação autônoma. **REsp 1.259.020-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/8/2011.**

ALIMENTOS. MAIORIDADE. ALIMENTANDO.

A Turma reiterou o entendimento de que a superveniência da maioridade não constitui motivo para a exoneração da obrigação de alimentar, devendo as instâncias ordinárias aferir a necessidade da pensão. A obrigação estabelecida no acordo homologado judicialmente apenas pode ser alterada ou extinta por meio de ação própria e os efeitos de eventual reconhecimento judicial da extinção da referida obrigação operam-se a partir de sua prolação, em nada atingindo os débitos já consolidados, que, enquanto não prescritos, dão ensejo à sua cobrança. O *habeas corpus* limita-se à apreciação da legalidade do decreto de prisão, não se tornando meio adequado para o exame aprofundado das provas e verificação das justificativas fáticas apresentadas pelo paciente. Ademais, a falta de pagamento integral das prestações alimentícias *sub judice* autoriza a prisão civil do devedor. Assim, a Turma denegou a ordem. **HC 208.988-TO, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/8/2011.**

Quarta Turma

RESP. LEI DE IMPRENSA.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória por danos morais ajuizada por magistrado que alega ser alvo de ataques à sua honra, imagem e integridade profissional decorrentes de publicação veiculada em jornal. O STF, ao julgar a ADPF 130, declarou que a Lei de Imprensa, em seu todo, não foi recepcionada pela Constituição Federal. Nos termos do entendimento predominante no STF, há retroação dos efeitos decorrentes da declaração de não recepção independentemente dos reflexos decorrentes da anterior aplicação da referida lei. Assim a decisão que declarou a não recepção produz efeitos *ex tunc,* ou seja, a lei é inválida desde sua promulgação. Se assim é, este Superior Tribunal, na via do recurso especial, o qual tem a função de garantir a boa aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação em todo o Brasil, não pode promover o controle de uma lei federal não recepcionada. Logo, a Turma, ao retificar a proclamação do resultado do julgamento da sessão do dia 8/2/2001, não conheceu dos recursos. **REsp 942.587-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 2/8/2011 (ver Informativo n. 462).**

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. REPRESENTAÇÃO. MP. LEGITIMIDADE.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos morais em razão da divulgação de fato considerado pela lei como segredo de justiça feita por representante do Ministério Público em emissora de televisão. A Turma, entre outras questões, manteve o entendimento do acórdão recorrido de que o representante do MP tem legitimidade passiva para figurar na mencionada ação, pois sua atuação foi em completo desacordo com a legislação de regência (art. 26, § 2º, da Lei n. 8.625/1993 Lei Orgânica do Ministério Público e art. 201, § 4º, da Lei n. 8.069/1990). Para chegar à conclusão diversa, necessário seria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme dispõe o verbete da Súm. n. 7-STJ. Com relação ao *quantum* indenizatório fixado na instância ordinária, somente quando irrisório ou exorbitante o valor é que se admite sua revisão na via do recurso especial. Assim, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.162.598- SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/8/2011.**

VALOR. MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

A Turma acolheu parcialmente os embargos de declaração apenas para reduzir o valor da multa do art. 557, § 2º, do CPC, pois entendeu que o seu objetivo é dar maior efetividade à prestação da tutela jurisdicional e sua aplicação é respaldada pelos princípios da celeridade e da economia processual. Quando o percentual aplicado mostrar-se exorbitante, há que ponderar, uma vez que o valor excessivo da sanção pecuniária implica a mitigação do princípio constitucional do amplo acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988, pois o não pagamento da multa obsta o direito de recorrer. Assim, a Turma manteve a multa, mas reduziu seu valor para R$ 4 mil. **EDcl no AgRg no Ag 1.357.956-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 2/8/2011.**

USUCAPIÃO. REINTEGRAÇÃO. POSSE.

Trata-se de REsp em que se discute se há conexão, a justificar a distribuição por dependência dos feitos, entre as ações de usucapião e de reintegração de posse envolvendo as mesmas partes e o mesmo bem imóvel. A Turma entendeu que, sendo a usucapião forma de aquisição de propriedade pela posse prolongada no tempo, a sentença proferida no respectivo processo deve guardar a necessária coerência com aquela prolatada na ação possessória relativa ao mesmo bem imóvel ajuizada posteriormente, sob pena de emissão de decisões judiciais conflitantes relativa ao fundamento que constitui a mesma causa (remota) de pedir. Consignou-se que deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota. Assim, deu-se provimento ao recurso para reconhecer a conexão suscitada na hipótese e determinar a reunião dos feitos no juízo que recebeu a primeira ação, ou seja, a de usucapião. Precedente citado: CC 49.434-SP, DJ 20/2/2006. **REsp 967.815-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4/8/2011.**

LEASING. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.

Trata-se de REsp oriundo de ação de reintegração de posse ajuizada pela ora recorrente em desfavor do ora recorrido por inadimplemento de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, entre outras questões, que, diante do substancial adimplemento do contrato, ou seja, foram pagas 31 das 36 prestações, mostra-se desproporcional a pretendida reintegração de posse e contraria princípios basilares do Direito Civil, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva. Consignou-se que a regra que permite tal reintegração em caso de mora do devedor e consequentemente, a resolução do contrato, no caso, deve sucumbir diante dos aludidos princípios. Observou-se que o meio de realização do crédito pelo qual optou a instituição financeira recorrente não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento nem com o CC/2002. Ressaltou-se, ainda, que o recorrido pode, certamente, valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, por exemplo, a execução do título. Precedentes citados: REsp 272.739-MG, DJ 2/4/2001; REsp 469.577-SC, DJ 5/5/2003, e REsp 914.087-RJ, DJ 29/10/2007. **REsp 1.051.270-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/8/2011.**

PROVEDOR. INTERNET. EXCLUSÃO. OFENSA.

Na espécie, o ora recorrido (médico-cirurgião plástico) informou na inicial que seu nome fora vinculado a predicativos depreciativos de sua honra veiculados em fóruns de discussão em *site* de relacionamentos integrante da rede mundial de computadores administrado pela recorrente. Por isso, pleiteou, além de indenização pelos danos sofridos, a concessão de medida liminar para que a recorrente retirasse do referido *site* todas as ofensas à sua imagem no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária de R$ 1 mil. O juízo singular concedeu a antecipação de tutela para que a recorrente excluísse do *site* todas as menções difamatórias relacionadas ao recorrido dentro do prazo máximo de 48 horas a partir da intimação, sob pena de multa diária no valor de R$ 800,00 por dia de atraso. Diante disso, a recorrente interpôs agravo de instrumento (a que foi negado seguimento) contra a decisão que determinou a exclusão do *site* de relacionamentos de toda e qualquer menção difamatória ao nome do recorrido. Alegou que não tem condição técnica para proceder a uma varredura do *site* com o fim de localizar o conteúdo difamatório, sendo imprescindível a identificação precisa da página que hospeda o conteúdo, mediante a informação da *URL* (*Uniform Resource Locator*). Assim, discute-se, no caso, apenas se há o dever do provedor do serviço de *Internet* de retirar as páginas nas quais foram identificadas tais ofensas, independentemente de a vítima oferecer com precisão os endereços eletrônicos. O Min. Relator asseverou que, diante da moldura fática apresentada à Turma, afigurou-se correta a decisão singular, bem como o acórdão que a manteve. Isso porque não é crível que uma sociedade empresária do porte da recorrente não possua capacidade técnica para identificar as páginas que contenham as mencionadas mensagens, independentemente da identificação precisa por parte do recorrido das *URL*s. Assim, a argumentada incapacidade técnica de varredura das mensagens indiscutivelmente difamantes é algo de *venire contra factum proprium*, inoponível em favor do provedor de *Internet*. Com essas, entre outras ponderações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 765.105-TO, DJ 30/10/2006, e REsp 1.117.633-RO, DJe 26/3/2010. **REsp 1.175.675-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/8/2011.**

Quinta Turma

PRINCÍPIO. IDENTIDADE FÍSICA. JUIZ. SENTENÇA. FÉRIAS.

O princípio da identidade física do juiz passou a ser aplicado também no âmbito do Direito Penal a partir da Lei n. 11.719/2008, que incluiu o § 2º no art. 399 do CPP ao dispor que o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito. Contudo, o aludido princípio não tem aplicação absoluta. O STJ vem admitindo mitigação do aludido princípio nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, aplicando, por analogia, o art. 132 do CPC. Assim, em razão do princípio da identidade física do juiz, a sentença deverá, em regra, ser proferida pelo magistrado que participou de produção das provas durante o processo criminal, admitindo-se, excepcionalmente, que juiz diverso o faça quando aquele estiver impossibilitado de realizar o ato em razão das hipóteses acima narradas. No caso, o juiz prolator de sentença encontrava-se em gozo de férias regulamentares. Daí, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem para anular a sentença proferida contra o paciente, pois caberia ao magistrado substituto fazê-lo, inexistindo motivos que justifiquem a prolação de sentença durante o período de descanso regulamentar. Precedente citado: HC 163.425-RO, DJe 6/9/2010. **HC 184.838-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/8/2011.**

HC. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. JÚRI.

O paciente foi pronunciado pela suposta prática de crime doloso contra a vida (art. 121, *caput*, do CP), uma vez que deu causa a acidente automobilístico quando dirigia em velocidade excessiva e embriagado, o que resultou a morte de uma pessoa. A Turma denegou a ordem ao entender que a decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessária à prolação de uma sentença condenatória, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, a teor do art. 413 do CPP. Afirmar se o recorrente agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser

analisada de acordo com a narrativa dos fatos expostos na denúncia, com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido, no âmbito do devido processo legal, pelo tribunal do júri, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta neste Superior Tribunal. Precedentes citados: HC 118.071-MT, DJe 1º/2/2011; HC 91.397-SP, DJe 15/12/2008; HC 60.942-GO, DJ 29/10/2007, e REsp 912.060-DF, DJe 10/3/2008. **HC 199.100-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/8/2011.**

Sexta Turma

PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. HABEAS CORPUS.

In casu, busca-se a desclassificação do delito de tentativa de homicídio para o crime de perigo para a vida de outrem, sob o fundamento de ausência de *animus necandi* na conduta. A Turma não conheceu do pedido de *habeas corpus* por entender que tal desclassificação demandaria minucioso exame do conjunto fático-probatório, inviável, como consabido, na via estreita do *writ*. Ademais, consignou-se que o tribunal *a quo*, ao manter a pronúncia do paciente em relação ao ofendido, realizou um meticuloso cotejo das provas contidas nos autos. Precedentes citados: HC 119.279-MG, DJe 8/6/2011; HC 176.924-DF, DJe 25/5/2011, e HC 80.660-SP, DJe 26/10/2009. **HC 202.855-SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 2/8/2011.**

AG. PRAZO. MATÉRIA CRIMINAL.

A Turma reiterou que o prazo para interposição do agravo de instrumento (Ag) contra decisão denegatória de recurso especial em matéria criminal é de cinco dias, segundo a dicção do art. 28, *caput*, da Lei n. 8.038/1990. Ressaltou-se que a alteração introduzida pela Lei n. 8.950/1994 que fixou o prazo do agravo de instrumento em dez dias (art. 544 do CPC) não revogou a regra prevista na Lei n. 8.038/1990, continuando, assim, em pleno vigor o referido prazo de cinco dias nos feitos criminais (*vide* Súm. n. 699-STF). Na espécie, a decisão agravada foi publicada em 5/11/2010 e o agravo de instrumento, interposto em 16/11/2010, ou seja, fora do prazo legal de cinco dias; confirmando-se, portanto, a intempestividade do recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 933.936-RO, DJe 13/10/2008, e AgRg no AgRg no Ag 1.048.632-SP, DJe 19/12/2008. **AgRg no Ag 1.374.585-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/8/2011.**

CONCURSO PÚBLICO. EXAME MÉDICO. MOTIVAÇÃO.

Foi reconhecida a nulidade por falta de motivação do ato administrativo que desclassificou o impetrante, no exame médico, do concurso público para o cargo de neurocirurgião, após aprovação em prova objetiva, constando do resultado apenas que o candidato era inapto ao serviço público. Dessa forma, é flagrante a nulidade do ato por ausência da devida fundamentação, além da falta de ampla defesa, impossibilitando ao candidato conhecer os motivos que ensejaram a sua desclassificação do certame. Precedente citado: RMS 25.703-MS, DJe 3/8/2009. **RMS 26.927-RO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/8/2011.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INÍCIO E DURAÇÃO DO PRAZO.

O prazo de 15 dias previsto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não se inicia da decisão judicial que autoriza a interceptação telefônica, mas do dia em que a medida é efetivada. Ademais, as escutas podem extrapolar o prazo veiculado na lei sempre que houver comprovada necessidade. O prazo de oito meses mostrou-se indispensável para que a autoridade policial chegasse aos envolvidos no sofisticado esquema de tráfico de drogas, principalmente pela complexidade do feito, pelo número de acusados, pela quantidade de drogas e pela variedade de entorpecentes. Precedentes citados do STF: Inq 2.424-RJ, DJe 26/3/2010; do STJ: HC 50.193-ES, DJ 21/8/2006, e HC 125.197-PR, DJe 24/6/2011. **HC 135.771-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/8/2011.**

COMANDANTE. NAVIO. OBSTÁCULO. FISCALIZAÇÃO. IBAMA.

A Turma decidiu pela inexistência de constrangimento ilegal na deflagração da ação penal contra comandante de navio que impediu servidores do Ibama, por duas vezes, de subir a bordo e realizar o trabalho de fiscalização ambiental, sob a alegação de ser da competência da Capitania dos Portos a fiscalização das embarcações. No entendimento da maioria dos ministros da Turma, são atributos do ato administrativo a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. Cabe a sua invalidação à Administração Pública ou ao Judiciário, portanto o particular deve obediência até que seja reconhecida a nulidade do ato impugnado. **HC 189.885-RJ, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 4/8/2011.**

Informativo Nº: 0481
Período: 15 a 26 de agosto de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros,não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

QO. REPETITIVO. *AMICUS CURIAE*. SUSTENTAÇÃO ORAL.

Em questão de ordem, a Corte Especial, por maioria, firmou a orientação de não reconhecer o direito do *amicus curiae* de exigir a sua sustentação oral no julgamento de recursos repetitivos, a qual deverá prevalecer em todas as Seções. Segundo o voto vencedor, o tratamento que se deve dar ao *amicus curiae* em relação à sustentação oral é o mesmo dos demais atos do processo: o STJ tem a faculdade de convocá-lo ou não. Se este Superior Tribunal entender que deve ouvir a sustentação oral, poderá convocar um ou alguns dos *amici curiae*, pois não há por parte deles o direito de exigir sustentação oral. **QO no REsp 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, em 17/8/2011.**

Segunda Seção

REPETITIVO. FRAUDE. TERCEIROS. ABERTURA. CONTA-CORRENTE.

Trata-se, na origem, de ação declaratória de inexistência de dívida cumulada com pedido de indenização por danos morais ajuizada contra instituição financeira na qual o recorrente alega nunca ter tido relação jurídica com ela, mas que, apesar disso, teve seu nome negativado em cadastro de proteção ao crédito em razão de dívida que jamais contraiu, situação que lhe causou sérios transtornos e manifesto abalo psicológico. Na espécie, o tribunal *a quo* afastou a responsabilidade da instituição financeira pela abertura de conta-corrente em nome do recorrente ao fundamento de que um terceiro a efetuou mediante a utilização de documentos originais. Assim, a Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros por exemplo, a abertura de conta-corrente ou o recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos , uma vez que tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento. Daí, a Seção deu provimento ao recurso e fixou a indenização por danos morais em R$ 15 mil com correção monetária a partir do julgamento desse recurso (Súm. n. 362-STJ) e juros de mora a contar da data do evento danoso (Súm. n. 54-STJ), bem como declarou inexistente a dívida e determinou a imediata exclusão do nome do recorrente dos cadastros de proteção ao crédito, sob pena de multa de R$ 100,00 por dia de descumprimento. **REsp 1.197.929-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/8/2011.**

REPETITIVO. FRAUDE. TERCEIROS. ABERTURA. CONTA-CORRENTE.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, tal como decidido no julgamento do REsp 1.197.929-PR, entendeu que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimo mediante fraude ou utilização de documentos falsos, uma vez que tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento. No caso, o tribunal *a quo* afastou a responsabilidade do banco pela abertura de conta-corrente em nome da recorrente ao fundamento de se tratar de fraude de difícil percepção (foi utilizada cópia original de certidão de nascimento para a confecção da carteira de identidade e, de posse dela, o falsário promoveu a abertura da conta-corrente). Daí, a Seção deu provimento ao recurso e arbitrou a indenização por danos morais no valor de R$ 15 mil com correção monetária a partir da data do julgamento desse recurso (Súm. n. 362-STJ) e juros de mora desde a data do evento danoso (Súm. n. 54-STJ). **REsp 1.199.782-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/8/2011.**

Terceira Seção

FURTO QUALIFICADO. PRIVILÉGIO. PRIMARIEDADE. PEQUENO VALOR. RES FURTIVA.

A Seção, pacificando o tema, julgou procedente os embargos de divergência, adotando orientação de que o privilégio estatuído no § 2º do art. 155 do CP mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade. Sendo o recorrido primário e de pequeno valor a *res furtiva*, verificando-se que a qualificadora do delito é de natureza objetiva concurso de agentes e que o fato criminoso não se revestiu de maior gravidade, torna-se devida a incidência do benefício legal do furto privilegiado, pois presente a excepcionalidade devida para o seu reconhecimento na espécie. Precedentes citados do STF: HC 96.843-MS, DJe 23/4/2009; HC 100.307-MG, DJe 3/6/2011; do STJ: AgRg no HC 170.722-MG, DJe 17/12/2010; HC 171.035-MG, DJe 1º/8/2011, e HC 157.684-SP, DJe 4/4/2011. **EREsp 842.425-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgados em 24/8/2011.**

Primeira Turma

JUROS. MORA. CÁLCULOS. PRECATÓRIO.

A Turma reiterou o entendimento de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.153.439-SP, DJe 29/6/2010, e REsp 1.188.749-SP, DJe 21/5/2010. **AgRg no REsp 1.240.532-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/8/2011.**

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. PRIMEIRO LUGAR.

Trata-se de agravo regimental contra decisão que deu provimento a RMS no qual a recorrente aduz que foi aprovada em 1º lugar para o cargo de professora de língua portuguesa. Sustenta que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas ofertado por meio do edital possuem direito subjetivo à nomeação para o cargo, uma vez que o edital possui força vinculante para a Administração. Ademais, o fato de não ter sido preterida ou não haver nomeação de caráter emergencial, por si só, não afasta direito líquido e certo à nomeação. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo regimental sob o entendimento de que, no caso, ainda que se considere o fato de o edital não fixar o número de vagas a serem preenchidas com a realização do concurso, é de presumir que, não tendo dito o contrário, pelo menos uma vaga estaria disponível. Em sendo assim, é certo que essa vaga só poderia ser destinada à recorrente, a primeira colocada na ordem de classificação. Precedente citado do STF: RE 598.099-MS. **AgRg no RMS 33.426-RS, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki (art. 52, IV,** b**, RISTJ), julgado em 23/8/2011.**

Segunda Turma

SISTEMA. COTAS. UNIVERSIDADE.

Trata-se de REsp originário de MS em que a impetrante, ora recorrida, pleiteia a manutenção em curso de graduação da universidade, ora recorrente, nas vagas destinadas a candidatos egressos do sistema público de ensino fundamental e médio, a candidatos autodeclarados negros e a candidatos indígenas. *In casu,* a recorrida frequentou parte do ensino fundamental e do ensino médio em escola privada, porém mediante bolsa de estudo integral. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso por entender que a recorrida somente teve acesso à instituição particular porque contava com bolsa de estudos integral, o que denota uma situação especial que atrai a participação do Estado como garantidor desse direito social. Ressaltou-se que, se excluída a singularidade do caso e diante da percepção do ordenamento jurídico como um todo, cria-se uma situação de injustiça e perplexidade; pois, com a exclusão da impetrante, não haverá preenchimento da vaga aberta, nem será restaurada a isonomia, mas tão somente haverá a interrupção do processo de formação da graduanda, a despeito do serviço já entregue pela instituição, das horas de estudo e da dedicação dela. Tais consequências não se permite ignorar em virtude do próprio direito à educação, de grande relevo em nossa sociedade, marcado como central ao princípio da dignidade da pessoa humana. **REsp 1.254.118-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/8/2011**

AMBIENTAL. PESCA SUBAQUÁTICA. ARBALETE.

Trata-se, na origem, de MS impetrado em razão de fundada ameaça de que a autoridade coatora adotasse medidas coercitivas para impedir que o impetrante, ora recorrente, realizasse pesca subaquática amadora com arbalete (arma disparadora de arpões), com base na Port. n. 35/1988- Sudepe. No RMS, sustenta-se, em síntese, que a pesca subaquática em apneia com arbalete, por ser amadora, não pode ser considerada predatória, portanto deve ser permitida. Inicialmente, observou o Min. Relator que, com base na Port. n. 20/2003-Ibama, o recorrente obteve licença para pesca subaquática amadora, inclusive com a utilização de arbalete. Assim, entre outros fundamentos, consignou que o fato de a referida portaria da Sudepe não ter feito menção àquele artefato ao livrar da proibição de pesca comercial os pescadores artesanais e amadores diz respeito unicamente à sua inexistência à época em que editada tal portaria, e não à real vontade regulamentadora de vedar a pesca subaquática amadora com o uso do arbalete. Não há, pois, caráter restritivo, apenas lacuna relativa a desenvolvimento técnico. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. **RMS 33.562-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/8/2011.**

INSCRIÇÃO. SUPLETIVO. MENOR. IDADE. APROVAÇÃO. VESTIBULAR.

A *quaestio juris* debatida no caso versa sobre a inscrição em curso supletivo de aluno menor de idade que pretendia obter certificado de conclusão do ensino médio e, assim, ingressar em instituição de ensino superior em cujo exame de admissão, vestibular, logrou êxito. O Min. Relator ressalvou que não compartilha do entendimento de que a aprovação no exame vestibular antes do término do ensino médio seria uma prova hábil a demonstrar a capacidade já atingida pelo estudante para iniciar curso superior, conforme o disposto no art. 208, V, da CF/1988, que assegura acesso aos níveis mais elevados de ensino conforme a capacidade de cada um. Ainda, segundo o Min. Relator, tal entendimento enfoca o ensino médio como mera ferramenta de acesso aos cursos superiores, desfazendo todo o

planejamento concebido pelo legislador e implementado pela Administração para proporcionar aos cidadãos seu crescimento, a tempo e modo definidos, de acordo com o desenvolvimento próprio e intelectual do ser humano. Assim, ressaltou que, diante da importância do ensino médio no ambiente macro, a aprovação de um estudante em exame vestibular para uma das centenas de milhares de vagas oferecidas a cada ano no País não é capaz de demonstrar, por si só, que foram aprendidas todas as habilidades programadas para serem desenvolvidas no ensino médio. Logo, a inscrição de menor de 18 anos no exame supletivo subverte sua concepção, pois ele busca promover cidadania ao facilitar a inclusão educacional daqueles que não tiveram oportunidade em tempo próprio. Porém, no caso, o recorrente obteve uma liminar que garantiu sua imediata inscrição para realização do exame supletivo, que foi posteriormente confirmada pela sentença. Agora, após a realização do exame supletivo, expedição de certificado de conclusão do ensino médio e matrícula do aluno em curso superior, o qual já se encontra no segundo semestre, deve-se aplicar a teoria do fato consumado, uma vez que o decurso do tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Daí, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 997.268-BA, DJe 19/12/2008; REsp 969.633-BA, DJe 4/3/2009; REsp 900.263-RO, DJ 12/12/2007, e REsp 887.388-RS, DJ 13/4/2007. **REsp 1.262.673-SE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/8/2011.**

Terceira Turma

ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Trata-se, na origem, de ação movida pela ora recorrida (vítima) contra o ora interessado (hospital) postulando indenização por danos morais e materiais. A alegação central na ação é a ocorrência de suposto erro médico que teria ensejado o retardamento do parto da recorrida, causando-lhe lesões corporais, bem como encefalopatia hipóxica isquêmica em sua filha recém-nascida, ante a prolongada privação de oxigênio que provocou gravíssima lesão cerebral, tida por irreversível, fazendo com que a menor dependa de cuidados médicos especializados por toda a vida. Citado, o hospital apresentou contestação, denunciando à lide o médico responsável, o ora recorrente. A sentença julgou procedente a ação para condenar o hospital ao pagamento de indenização por danos morais no importe de 100 salários mínimos, além de danos físicos (materiais) no mesmo valor e de pensão mensal vitalícia para a recorrida e sua filha, no importe de um salário mínimo para cada uma. Julgou, ainda, procedente a denunciação da lide para condenar solidariamente o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no montante de 150 salários mínimos, além de danos físicos (materiais) no mesmo valor e de pensão mensal vitalícia para a recorrida e sua filha no importe de um salário mínimo para cada uma. O tribunal *a quo* manteve a decisão. O ora recorrente interpôs recurso especial, inadmitido pelo tribunal *a quo,* decisão objeto do agravo de instrumento provido pelo Min. Relator. No REsp, o recorrente, em síntese, alega negativa de vigência dos arts. 2º e 3º do CDC; 159 do CC/1916; 113, § 2º, 128, 131, 267, § 3º, 301, § 4º, 458, II, e 460 do CPC. Assevera o Min. Relator que a existência de resolução do tribunal de justiça que expressamente atribuiu ao juízo cível a competência para processar e julgar os litígios decorrentes das relações de consumo torna prejudicada a arguição de nulidade por incompetência absoluta. E que, aceita a denunciação da lide e apresentada a contestação quanto ao mérito da causa, o recorrente assume a condição de litisconsorte do réu, podendo, por conseguinte, ser condenado, direta e solidariamente com aquele, na mesma sentença, ao pagamento da indenização. O valor da indenização por dano moral somente pode ser revisto na instância especial nos casos de flagrante caráter irrisório ou exorbitante, o que não ocorre na hipótese. Finalmente, em relação à quantificação dos danos materiais e da pensão vitalícia, as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias pautaram-se em elementos fático-probatórios, cuja revisão é inviável nesta instância (Súm. n. 7-STJ). **REsp 1.195.656-BA. Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/8/2011.**

COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE. TRABALHO. ORGANISMO INTERNACIONAL.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória contra organismo internacional pelos danos físicos e morais suportados em decorrência de acidente de trabalho. No recurso ordinário (RO), o recorrente sustenta que a imunidade de jurisdição dos organismos internacionais não é absoluta, mas sim relativa, sendo o Poder Judiciário brasileiro competente para julgar o litígio, que versa sobre atos de gestão praticados pelo organismo internacional demandado. Quando da proposição da ação, em junho de 2002, as ações de indenização decorrentes de acidente de trabalho não recebiam tratamento especializado do constituinte, incidindo, por conseguinte, na competência residual da Justiça comum. Em razão da EC n. 45/2004, a competência que até então era da Justiça comum (no caso, Federal, ante a presença de organismo internacional) passou a ser da Justiça Trabalho (especializada). *In casu*, a ação indenizatória pelos danos físicos e morais decorrentes de acidente de trabalho, até o momento, não teve seu mérito decidido, na medida em que o juízo federal, então competente, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, o que, de acordo com a atual orientação jurisprudencial do STJ e do STF, autoriza o deslocamento dos autos à Justiça do Trabalho, *ut* Súmula Vinculante n. 22-STF. Definido que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador são oriundas da relação de trabalho e, por isso, são da competência da Justiça especializada laboral, a presença, num dos polos da ação, de um ente de direito público externo robustece a compreensão de competir à Justiça do Trabalho o conhecimento do litígio e não se pode negar a prevalência do inciso I do art. 114 sobre o inciso II do art. 109, ambos da CF/1988. Assim, a Turma julgou prejudicado o conhecimento do RO, declarou, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça comum e anulou os atos decisórios até então prolatados, mantendo, todavia, os instrutórios. Por último, determinou a remessa dos autos à Justiça trabalhista. **RO 89-BA, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/8/2001.**

INDENIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. CONCESSIONÁRIA. FABRICANTE. VEÍCULO.

Noticiam os autos que a recorrente adquiriu veículo na concessionária representante de fábrica de automóveis, entretanto a aquisição não se consumou, tendo a concessionária deixado de funcionar e de entregar o veículo. O tribunal de origem deu provimento à apelação da fabricante, ora recorrida, e reformou a sentença por não reconhecer a responsabilidade solidária entre ela e a concessionária. Nesse contexto, conforme precedentes deste Superior Tribunal, é impossível afastar a solidariedade entre a fabricante e a concessionária, podendo ser a demanda ajuizada contra qualquer uma das coobrigadas, como no caso. Contudo, a existência de solidariedade não impede ser apurado o nexo de causalidade entre as condutas dos supostos responsáveis para concluir pela responsabilização de um só. Precedente citado: REsp 402.356-MA, DJ 23/6/2003. **REsp 1.155.730-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/8/2011 (ver Informativo n. 452).**

HC. EXECUÇÃO. ACORDO. PARTILHA. RENÚNCIA. ALIMENTOS.

Trata-se de *habeas corpus* por inadimplemento de pensão alimentícia. A execução de pensão alimentícia em concomitância com o curso de execução de acordo entre ex-cônjuges relativo à partilha de bens no qual o ex-cônjuge se comprometeu, ainda, a renunciar aos alimentos caracteriza *bis in idem* e impede a execução daquela pelo rito preconizado no art. 733 do CPC. O não exercício do direito à percepção de alimentos pelo lapso temporal de 30 anos, apesar de não importar em exoneração automática da obrigação alimentar, torna possível afastar a possibilidade de prisão civil do alimentante inadimplente, pois questionável a necessidade do alimentado e, por conseguinte, desnecessária a coação extrema, que tem o escopo único de resguardar a sobrevida de quem recebe alimentos. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem. **HC 187.202-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/8/2011.**

CÓPIA. SENTENÇAS ANTERIORES. DISPENSABILIDADE. ART. 285-A DO CPC.

In casu, a ação de cobrança foi julgada improcedente na origem e o TJ deu provimento a apelo não para reformar a sentença e sim para anulá-la, tendo em vista um vício de procedimento. Aquele tribunal argumentou que o art. 285-A do CPC exige, implicitamente, que o juiz não apenas transcreva as sentenças proferidas anteriormente que servem de paradigma para a solução abreviada do feito, como, ainda, providencie a juntada de cópias dessas sentenças para que se verifique a coincidência entre o seu conteúdo e o que foi reproduzido no corpo da decisão. Neste Superior Tribunal, entre outras considerações, o Min. Relator ressaltou que a exigência acessória de que sejam juntadas as cópias das sentenças quando já houve a transcrição do seu conteúdo depõe contra os princípios da celeridade e economia processual, que serviram justamente de inspiração da lei. E que a interpretação da norma realizada pelo tribunal de origem evidencia uma desconfiança injustificada quanto à honestidade argumentativa do magistrado sentenciante. Esse entendimento foi acompanhado pelos demais ministros, que deram provimento ao REsp e determinaram o retorno dos autos ao tribunal *a quo* a fim de que, dispensada a apresentação de cópia das sentenças, processe e julgue o recurso de apelação como entender de direito. **REsp 1.086.991-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/8/2011.**

MARCA. DEPÓSITO. INPI. PENDÊNCIA. REGISTRO.

Discute-se no REsp se o depósito de marca junto ao INPI confere ao depositante o direito à sua proteção independentemente do registro. Na espécie, a recorrente propôs contra a recorrida ação de busca e apreensão de produtos com sua marca na qualidade de detentora de seu depósito, pendente de registro no INPI , aduzindo utilização indevida e desautorizada. O tribunal *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual decorrente da falta de registro da marca no INPI. A Turma entendeu que o acórdão recorrido violou o art. 130, III, da Lei n. 9.279/1996, que é expresso em conferir também ao depositante e não apenas ao titular do registro da marca o direito de zelar pela sua integridade material ou reputação . E que, de fato, o art. 129 da citada lei, invocado pelo acórdão recorrido, subordina o direito de uso exclusivo da marca ao seu efetivo registro no INPI, que confere ao titular o direito real de propriedade sobre ela. Mas a demora na outorga do registro não pode andar a favor do contrafator. Assim, não apenas ao titular do registro, mas também ao depositante é assegurado o direito de zelar pela integridade material ou reputação da marca, conforme o disposto no citado artigo, configurando-se o interesse processual. **REsp 1.032.104-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/8/2011.**

PRESCRIÇÃO. QUOTAS CONDOMINIAIS. CC/2002.

A Turma deu parcial provimento ao REsp por entender que, na vigência do CC/1916, o crédito condominial prescrevia em 20 anos nos termos do seu art. 177. Entretanto, com a entrada em vigor do novo Código Civil, o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança das quotas condominiais passou a ser de cinco anos nos termos do art. 206, § 5º, I, do CC/2002, observada a regra de transição do art. 2.028 do mesmo *codex*. **REsp 1.139.030-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/8/2011.**

REVISÃO. HONORÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

Discute-se no REsp se é necessária a revisão dos honorários advocatícios fixados. In casu, os executados impugnam a parcela do acórdão que fixou em R$ 5 mil os honorários advocatícios que lhes seriam devidos pelo exequente. Argumentam que a execução foi proposta pelo valor inicial de R$ 8.653.846,39 e que, vencida a exequente, a fixação de honorários em patamar tão baixo como o adotado pelo tribunal a quo implicaria aviltar o trabalho dos advogados. E que o juiz de 1º grau, ao despachar a inicial da execução, havia fixado honorários de 10% em favor da exequente, de modo que não haveria justiça em negar um tratamento paritário. Em seu voto, a Min. Relatora citou a campanha Honorários não são gorjeta , promovida por conhecida associação de advogados, a qual manifesta a irresignação dos causídicos quanto aos critérios adotados pelos tribunais para a fixação de honorários de sucumbência, sob o argumento de que a postura atual aviltaria a profissão do advogado. Observando essa manifestação e ponderando a necessidade de uma nova postura quanto à matéria, a Turma reconheceu que a fixação de honorários de R$ 5 mil para o sucesso da exceção de pré-executividade apresentada em execução de quase R$ 9 milhões é quantia aviltante. Para a fixação dos honorários, na hipótese dos autos, deve-se considerar, por um lado, que a vitória na exceção não implica, necessariamente, a impossibilidade de cobrança da alegada dívida por outros meios processuais. Por outro, que não se pode desconsiderar que a defesa apresentada em uma execução de quase R$ 9 milhões, ainda que em causa de baixa complexidade, implica um acréscimo significativo na responsabilidade e no risco em que incorre o causídico. Essas circunstâncias têm de ser levadas em consideração na fixação da verba honorária. Assim, a Turma elevou a verba honorária ao montante de R$ 300 mil. **REsp 1.063.669-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/8/2011.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. SÓCIOS ADMINISTRADORES.

Discute-se no REsp se o reconhecimento da divisibilidade da obrigação de reparar os prejuízos decorrentes de ato ilícito desnatura a solidariedade dos sócios administradores de sociedade limitada para responderem por comprovados prejuízos causados à própria sociedade em virtude de má administração. Na hipótese, a Turma entendeu ficar comprovado que todos os onze sócios eram administradores e realizaram uma má gestão da sociedade autora, acarretando-lhe prejuízos de ordem material e não haver incompatibilidade qualquer entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis, estando o credor autorizado a exigir de qualquer dos devedores o cumprimento integral da obrigação, cuja satisfação não extingue os deveres dos coobrigados, os quais podem ser demandados em ação regressiva. As obrigações solidárias e indivisíveis têm consequência prática semelhante, qual seja, a impossibilidade de serem pagas por partes, mas são obrigações diferentes, porquanto a indivisibilidade resulta da natureza da prestação (art. 258 do CPC), enquanto a solidariedade decorre de contrato ou da lei (art. 265 do CC/2002). Nada obsta a existência de obrigação solidária de coisa divisível, tal como ocorre com uma condenação em dinheiro, de modo que todos os devedores vão responder integralmente pela dívida. Em regra, o administrador não tem responsabilidade pessoal pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em decorrência de regulares atos de gestão. Todavia, os administradores serão obrigados pessoalmente e solidariamente pelo ressarcimento do dano, na forma da responsabilidade civil por ato ilícito, perante a sociedade e terceiros prejudicados quando, dentro de suas atribuições e poderes, agirem de forma culposa. Precedente citado: REsp 1.119.458-RO, DJe 29/4/2010. **REsp 1.087.142-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/8/2011.**

REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO. PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA.

Discute-se no REsp se o pai biológico tem legitimidade para pedir a alteração do registro civil de sua filha biológica do qual hoje consta como pai o nome de outrem e, ainda, caso ultrapassado de forma positiva esse debate, o próprio mérito da ação originária quanto à conveniência da alteração registral pleiteada pelo pai biológico. Na espécie, a Turma entendeu que a paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativa à filiação. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, a concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, tomam-lhes o direito de se insurgir contra os fatos consolidados. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito, fenecendo, assim, a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. Precedente citado: REsp 119.346-GO, DJ 23/6/2003. **REsp 1.087.163-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/8/2011.**

AÇÃO NEGATÓRIA. PATERNIDADE. VÍCIO. CONSENTIMENTO.

Trata-se, na origem, de ação anulatória de registro de nascimento. O tribunal *a quo*, lastreado no conjunto fático-probatório, entendeu não estar caracterizado o vício de consentimento apto a ensejar a nulidade pretendida. Daí, a Turma não conheceu do recurso e reiterou seu entendimento de que o reconhecimento espontâneo da paternidade apenas pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, ou seja, para que haja a possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova

robusta de que o pai registral foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, de que tenha sido coagido a tanto. Precedentes citados: REsp 1.022.763-RS, DJe 3/2/2009; REsp 932.692-DF, DJe 12/2/2009, e REsp 1.088.157-PB, DJe 4/8/2009. **REsp 1.098.036-GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 23/8/2011.**

RESPONSABILIDADE. PROVEDOR. CONTEÚDO. MENSAGENS OFENSIVAS. *INTERNET*.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória por danos morais em que o recorrido alega ser alvo de ofensas em página na *Internet* por meio de rede social mantida por provedor. Assim, a Turma deu provimento ao recurso, afastando a responsabilidade do provedor pelos danos morais suportados pelo recorrido, ao entender que os provedores de conteúdo, como o recorrente que disponibilizam, na rede, informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores, sendo esses que produzem as informações divulgadas na *Internet* , não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações prestadas no *site* por seus usuários, devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no *site*, removê-los imediatamente, sob pena de responder pelos danos respectivos, devendo manter, ainda, um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será analisada caso a caso. Na espécie, o provedor, uma vez ciente da existência de material de conteúdo ofensivo, adotou todas as providências tendentes à imediata remoção do *site*. Ademais, a rede social disponibilizada pelo provedor mantém um canal para que as pessoas cuja identidade tiver sido violada solicitem a exclusão da conta falsa, bem como para que seja feita denúncia de abuso na utilização de perfis individuais ou comunidades. A recorrente mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada de um provedor de conteúdo. **REsp 1.186.616-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/8/2011.**

GUARDA COMPARTILHADA. ALTERNÂNCIA. RESIDÊNCIA. MENOR.

A guarda compartilhada (art. 1.583, § 1º, do CC/2002) busca a proteção plena do interesse dos filhos, sendo o ideal buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico do duplo referencial. Mesmo na ausência de consenso do antigo casal, o melhor interesse do menor dita a aplicação da guarda compartilhada. Se assim não fosse, a ausência de consenso, que poderia inviabilizar a guarda compartilhada, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente porque contraria a finalidade do poder familiar, que existe para proteção da prole. A drástica fórmula de imposição judicial das atribuições de cada um dos pais e do período de convivência da criança sob a guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal letra morta. A custódia física conjunta é o ideal buscado na fixação da guarda compartilhada porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência das fontes bifrontais de exercício do poder familiar. A guarda compartilhada com o exercício conjunto da custódia física é processo integrativo, que dá à criança a possibilidade de conviver com ambos os pais, ao mesmo tempo em que preconiza a interação deles no processo de criação. **REsp 1.251.000-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/8/2011.**

Quarta Turma

ASTREINTES . EXECUÇÃO. VALOR. ALTERAÇÃO.

Noticiam os autos que, após a negativa de cobertura de tratamento médico por plano de saúde ao qual a recorrente estava vinculada, ela obteve decisão antecipatória de tutela, determinando que a recorrida (sociedade empresária de plano de saúde) arcasse com todas as despesas necessárias para procedimento cirúrgico, colocação de *stents* e tratamento em hospital de sua escolha, sob pena de multa diária de R$ 1 mil em caso de descumprimento. No entanto, após a cirurgia (realizada em hospital credenciado), a recorrente recebeu notificações de cobrança relativas aos honorários médicos do corpo clínico envolvido em seu procedimento cirúrgico. Essa situação perdurou por mais de um ano, sem que houvesse a quitação dos referidos valores pelo plano de saúde, o que motivou a execução da multa cominatória liminarmente fixada, cujo valor somou a quantia de R$ 477 mil (calculados em abril de 2008). O juízo singular reduziu a multa ao total de R$ 10 mil em razão do cumprimento parcial da ordem judicial, sendo que o tribunal *a quo*, em sede de agravo de instrumento, elevou-a para o montante correspondente aos honorários médicos, de R$ 35 mil. No REsp, a recorrente sustenta violação dos arts. 461, § 6º, e 475-J do CPC. Como consabido, a jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que o valor fixado a título de multa, uma vez modificada a situação em que ela foi cominada, pode ser revisto a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado, na fase executiva, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Entretanto, o procedimento previsto no art. 475-J, no tocante à multa, somente pode ser aplicado após a decisão judicial definitiva de acertamento de seu valor. *In casu*, a alteração substancial da multa nas instâncias judiciais demonstra que não se pode falar propriamente em condenação ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, como exigido pelo art. 475-J do CPC, pois tal situação somente ocorrerá com o trânsito em julgado do acórdão no REsp. Ademais, na espécie, a ordem judicial antecipatória foi proferida em termos genéricos, cumprida quase na totalidade, apenas se retardando o pagamento dos honorários médicos não arbitrados pela sentença, mas deixados ao exclusivo critério dos médicos credores não credenciados ao plano de saúde, terminando por serem pagos em transação extrajudicial feita diretamente entre eles e a recorrida. Assim, houve retardamento de adimplemento de obrigação de pagar dinheiro, obrigação essa cujo

valor não foi fixado no título judicial transitado em julgado. Dessarte, com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, mantendo o valor estabelecido no acórdão recorrido. Precedentes citados: REsp 705.914-RN, DJ 6/3/2006; REsp 1.081.772-SE, DJe 28/10/2009, e REsp 947.466-PR, DJe 13/10/2009. **REsp 1.239.714-RJ, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 16/8/2011.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. GUIA . PREPARO. NÚMERO. PROCESSO.

Em questão de ordem, a Turma decidiu remeter à Corte Especial a discussão acerca da aplicação do precedente por ela firmado quando do julgamento do AgRg no REsp 924.942-SP, nas hipóteses em que o recurso especial foi interposto na vigência das Resoluções ns. 4/2007, 7/2007 e 1/2008 do STJ, as quais não fizeram previsão expressa da exigência de anotação do número do processo na origem na guia de recolhimento do preparo do recurso especial. **QO nos AgRg no REsp 1.105.609-MG e AgRg no REsp 1.140.119-MG, Rel. Min. Raul Araújo Filho, em 16/8/2011.**

DIREITO MARCÁRIO. IMPORTAÇÃO PARALELA.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória cumulada com preceito cominatório em que sociedade empresária alega que outra empresa vem importando e fazendo o recondicionamento das partes ou peças defeituosas de máquinas copiadoras usadas e acessórios com sua marca, para revenda no mercado brasileiro, adquiridos no mercado internacional. Aduz ainda que a recuperação das máquinas é ilícita, por não ser autorizada, realizada fora dos padrões de qualidade necessária, o que fere seu direito de exclusividade. O tribunal *a quo* reconheceu a existência de danos advindos de conduta da recorrida, todavia ressalva que não se sabe a exata extensão dos prejuízos da recorrente, julgando improcedente o pedido de indenização por lucros cessantes e danos emergentes. Contudo, a Turma, entre outras questões, entendeu que a extensão dos danos pode ser apurada em liquidação de sentença por artigos. Aduz ainda que tolerar que se possam recondicionar produtos, sem submissão ao controle e aos padrões adotados pelo titular da marca que também comercializa o produto no mercado , significaria admitir a inequívoca confusão ocasionada ao consumidor que, ao adquirir produto da marca, espera obter bem de consumo que atenda a determinado padrão de qualidade e confiabilidade que associa ao signo. **REsp 1.207.952-AM, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/8/2011.**

DESCONTO. FOLHA. PAGAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMITAÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação em que servidor público estadual aduz que os descontos facultativos de sua remuneração inviabilizam a garantia de uma renda mínima existencial e pretende que os descontos sejam reduzidos ao percentual de 30% de seus vencimentos, mantidos os termos do contrato de empréstimo consignado em folha de pagamento. O tribunal *a quo*, ao interpretar o Dec. Estadual n. 43.574/2005, entendeu que a soma mensal das consignações facultativas e obrigatórias de servidor público do estado do Rio Grande do Sul não poderá exceder a 70% do valor de sua remuneração mensal bruta. A limitação contida na norma estadual veda a hipótese de o servidor público gaúcho arcar com prestações de empréstimos com desconto em folha acrescidas das cobranças obrigatórias (pensão alimentícia, contribuição previdenciária, imposto de renda, adiantamento de férias, adiantamento de décimo terceiro etc.) que eventualmente superem, em determinado mês, 70% de seus vencimentos. Os arts. 8º do Dec. n. 6.386/2008, 2º, § 2º, I, da Lei n. 10.820/2003 e 45, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990 estabelecem que a soma do desconto em folha de pagamento referente aos descontos de prestações de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil não poderão exceder a 30% da remuneração do trabalhador. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso ao entender que as normas atinentes à administração pública federal aplicam-se subsidiariamente às administrações estaduais e municipais. Assentou que a soma dos descontos em folha de todas as prestações de empréstimos contratados pelo recorrente fique limitada a 30% de sua remuneração. Precedentes citados: REsp 1.186.565-RS, DJe 3/2/2011; AgRg no Ag 1.381.307-DF, DJe 27/4/2011; RMS 21.380-MT, DJ 15/10/2007, RMS 13.439-MG, DJ 29/3/2004. **REsp 1.169.334-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/8/2011.**

Quinta Turma

CRIME AMBIENTAL. SÍTIO ARQUEOLÓGICO.

Narra a denúncia que o paciente teria adquirido terreno no intuito de iniciar uma incorporação imobiliária, tendo, posteriormente, descoberto que o terreno era protegido por registro, pois se tratava de um sítio arqueológico (art. 27 da Lei n. 3.924/1961). Diante da falta de recursos, vendeu o imóvel a uma incorporadora, também do ramo da construção civil, omitindo, para tanto, a informação sobre a existência do sítio arqueológico, além de ter fornecido aos adquirentes projeto de empreendimento imobiliário que, depois de implementado, resultou na destruição da área ambientalmente protegida, sendo denunciado como incurso nas sanções do art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998. O Min. Relator asseverou que tal conduta não é suficiente para configurar o referido crime, que pressupõe a prática de uma das três ações descritas no tipo penal, quais sejam: destruir, inutilizar ou deteriorar bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial. Mesmo que se pudesse considerar o comportamento omisso do paciente como a caracterizar o delito ambiental analisado, há que ter presente que sua conduta foi irrelevante para a

consecução do resultado. A conduta de não comunicar aos novos proprietários a existência de área de proteção ambiental poderia, em tese, configurar crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão, no qual o agente só pode ser punido se ostentar posição de garante, conforme dispõe o art. 13, § 2º, do CP. Contudo, no caso, o paciente não tinha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, tampouco assumiu a responsabilidade de impedir o resultado, de modo que só poderia ser incriminado se, com seu comportamento, houvesse criado o risco da ocorrência da lesão. Daí, a Turma concedeu a ordem para trancar a ação penal. **HC 134.409-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/8/2011.**

DOCUMENTO FALSO. CARGO PÚBLICO RELEVANTE. ELEVAÇÃO. CULPABILIDADE.

A Turma decidiu que não há constrangimento ilegal em fixar a pena-base acima do mínimo legal, considerando-se mais elevada a culpabilidade do paciente, ocupante de cargo público relevante, com alto grau de instrução, por ter apresentado, em uma barreira de fiscalização policial, documento público falsificado, praticando, assim, o crime do art. 304 do CP. Para os ministros, ratificando acórdão do tribunal *a quo*, o grau de culpabilidade do denunciado seria superior ao ordinário, porque exercia, no momento da infração, entre outros, o cargo de secretário de Estado adjunto e era detentor de três cursos superiores. Por tanto, o paciente tinha maiores condições de entender o caráter ilícito do seu ato, razão pela qual não se mostra injustificada a decisão que considerou um pouco mais elevada a sua culpabilidade. **HC 194.326-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/8/2011.**

NOVA LEI. PERDA. DIAS REMIDOS. PRINCÍPIO. RETROATIVIDADE.

A Turma concedeu *habeas corpus* de ofício para, reformando o acórdão e a decisão de primeiro grau, na parte referente à perda total dos dias remidos, determinar o retorno dos autos ao juízo de execuções, para que se complete o julgamento, aferindo o novo patamar da penalidade à luz da superveniente disciplina do art. 127 da LEP. Os ministros entenderam que, a partir da vigência da Lei n. 12.433/2011, que alterou a redação do art. 127 da LEP, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passa a ter nova disciplina, não mais incide sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 desse montante, cabendo ao juízo das execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o *quantum* ao levar em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, consoante o disposto no art. 57 da LEP. Por se tratar de norma penal mais benéfica, deve a nova regra incidir retroativamente, em obediência ao art. 5º, XL, da CF/1988. **HC 200.046-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/8/2011.**

SÚM. N. 418-STJ. PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO.

A Turma acolheu embargos de declaração para afastar, na espécie, a aplicabilidade da Súm. n. 418-STJ sob o argumento de que a parte ora embargante não pode ser prejudicada pela reiteração na interposição dos aclaratórios por um dos coacusados, principalmente se houver indícios de que eles foram interpostos com finalidade protelatória, visto que não se pode prejudicar aquele que, de forma diligente, visando à celeridade processual, após a publicação do acórdão que julgou anteriores embargos de declaração interpostos por ele e demais corréus, interpôs, diretamente e dentro do prazo legal, o recurso especial a fim de que suas teses defensivas fossem devidamente analisadas por este Superior Tribunal. Isso porque, na esfera do procedimento penal, o que está em discussão não são apenas relações jurídicas privadas, e sim a própria liberdade de locomoção do acusado, bem como o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa. Ademais, exigir-se ratificação do recurso especial, após julgamento de embargos de declaração rejeitados pela Corte local, em que não houve modificação de nada na situação jurídica dos sentenciados, afigura-se um excesso de formalismo, à luz dos princípios da celeridade processual e instrumentalidade das formas, principalmente no âmbito do Direito Processual Penal, em que se busca a maior aproximação possível com a verdade dos fatos (verdade real) e o máximo de efetivação da Justiça social. O Min. Relator também ressaltou, em seu voto, que a intenção da Turma não é negar a aplicabilidade da mencionada súmula ao Direito Processual Penal, e sim aplicá-la com ressalvas, a fim de conciliá-la com os modernos princípios do Direito Penal. **EDcl no AgRg no Ag 1.203.775-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgados em 23/8/2011.**

Sexta Turma

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO QUALIFICADO. ABUSO. CONFIANÇA. EMPREGADA DOMÉSTICA.

Julgou-se procedente o pedido feito pelo MP para reformar acórdão do TJ que negou prosseguimento à denúncia pelo cometimento do crime de furto por empregada doméstica, que subtraiu o valor de R$ 120,00 da gaveta e da carteira do seu patrão. O Min. Relator entendeu, no que foi seguido pelos demais Ministros, que a atitude da ré revela lesividade suficiente para justificar uma condenação, havendo que se reconhecer a ofensividade, a periculosidade social e o significativo grau de reprovabilidade do seu comportamento. Continuando seu voto, o Min. Relator aduziu que a ação da denunciada se deu com nítido abuso de confiança, haja vista trabalhar na casa da vítima há dois anos e meio; não se poder considerar o valor de R$ 120,00 como bagatela, notadamente tomando-se de base o salário mínimo vigente à época (ano de 2007), de R$ 380,00, e, por último, haver notícias nos autos de que a denunciada já havia furtado da vítima, em ocasiões anteriores, mais R$ 270,00. **REsp 1.179.690-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/8/2011.**

PENSÃO ALIMENTÍCIA. INADIMPLÊNCIA. ART. 244 DO CP.

In casu, o paciente foi denunciado sob a acusação de deixar de prover a subsistência de seus dois filhos menores sem justa causa, faltando ao pagamento de pensão alimentícia acordada judicialmente. Assim, no *habeas corpus*, discute-se o enquadramento de tal fato ao disposto no art. 244 do CP. Segundo a Min. Relatora, a caracterização do tipo penal exige que se demonstre que a conduta de não pagar a pensão alimentícia foi realizada por alguém que, podendo implementá-la, não o faz sem uma justificativa, o que não foi demonstrado na incoativa, que se limita a afirmar que a omissão do ora paciente foi "sem justa causa". Ressaltou que esse elemento não está no tipo penal apenas como adorno, mas, como o próprio nome indica, é uma parte essencial e a acusação dele deve se ocupar, demonstrando, em cada caso concreto, a razão do não pagamento da pensão, ou seja, se, pelos fatos ocorridos, há motivos justos para o alimentante deixar de solver as prestações, o que não ocorreu na hipótese. Registrou, ademais, que, se assim não fosse, estar-se-ia igualando os ilícitos penal e civil, pois não haveria mais diferença entre eles, bastando que o alimentante falte ao seu dever para cometer um crime, o que não é possível, não é esse o espírito da lei penal. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para trancar a ação penal, seja pela ausência de justa causa para a acusação, diante da atipicidade da conduta, seja pela inépcia da denúncia, visto que não suficientemente descritos os fatos. **HC 141.069-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/8/2011.**

PRESCRIÇÃO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. ART. 389 DO CPP.

Trata-se de recurso em *habeas corpus* que tem por objeto ser declarada a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição retroativa. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator que, *in casu,* embora a sentença seja datada de 3/6/2009, último dia antes da consumação do prazo prescricional, não se sabe, ao certo, a data em que houve a sua entrega em mãos do escrivão, uma vez que esse, em descumprimento ao disposto no art. 389 do CPP, não lavrou o respectivo termo de recebimento. Nem as informações complementares prestadas pelo juízo *a quo* esclareceram tal fato. Assim, entendeu que, sendo o primeiro ato que demonstrou, de maneira inequívoca, a publicidade da sentença, a ciência que o MP nela apôs, em 8/6/2009, deve ser considerada como a efetiva publicação. Observou, ademais, não se poder admitir que, na solução da dúvida decorrente da omissão cartorária, adote-se o entendimento mais prejudicial ao réu, ou seja, presumir que a publicação da sentença em mãos do escrivão ocorreu na mesma data da sua prolação, segundo fez o acórdão recorrido. Diante disso, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 110, *caput*, ambos do CP. Precedente citado do STF: HC 73.242-GO, DJ 24/5/1996. **RHC 28.822-AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/8/2011.**

FURTO. ROMPIMENTO. OBSTÁCULO. PERÍCIA.

A Turma reiterou que, tratando-se de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, de delito que deixa vestígio, torna-se indispensável a realização de perícia para a sua comprovação, a qual somente pode ser suprida por prova testemunhal quando desaparecerem os vestígios de seu cometimento ou esses não puderem ser constatados pelos peritos (arts. 158 e 167 do CPP). No caso, cuidou-se de furto qualificado pelo arrombamento de porta e janela da residência, porém, como o rompimento de obstáculo não foi comprovado por perícia técnica, consignou-se pela exclusão do acréscimo da referida majorante. Precedentes citados: HC 136.455-MS, DJe 22/2/2010; HC 104.672-MG, DJe 6/4/2009; HC 85.901-MS, DJ 29/10/2007, e HC 126.107-MG, DJe 3/11/2009. **HC 207.588-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/8/2011.**

TRÁFICO INTERESTADUAL. DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO.

Na espécie, o paciente foi abordado dentro de transporte coletivo, quando transportava 1.120 g de cocaína, no interior de sua bagagem pessoal. A pena foi fixada em oito anos e nove meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 100 dias-multa, sendo que o tribunal *a quo* confirmou as causas de aumento de pena previstas no art. 40, III e V, da Lei n. 11.343/2006. No *writ*, o paciente alega a necessidade de efetiva transposição da fronteira para a caracterização do tráfico interestadual de drogas. Nesse contexto, a Turma denegou a ordem ao entendimento de que, para a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, não é necessária a efetiva transposição da fronteira interestadual, bastando que fique evidenciado, pelos elementos de prova, que a droga transportada teria como destino localidade de outro estado da Federação. *In casu*, o paciente foi preso em flagrante em ônibus que fazia o trajeto de Corumbá-MS para Florianópolis-SC, trazendo consigo droga, e confessou, tanto em inquérito quanto em juízo, a intenção de transportá-la para a cidade localizada no Estado de Santa Catarina, local em que residia. Ressaltou-se que a referida causa de aumento de pena visou valorar o elevado grau de reprovabilidade da conduta daquele que busca fornecer droga para além dos limites do seu estado. Ademais, consignou-se que, o fato de a droga ter sido encontrada na mala do paciente localizada no interior de transporte coletivo (ônibus) mostrou-se suficiente para a caracterização da majorante prevista no art. 40, III, da mencionada lei. Precedentes citados do STF: HC 99.452-MS, DJe 8/10/2010; do STJ: HC 157.630-SP, DJe 13/12/2010; REsp 1.199.567-MS, DJe 28/6/2011; HC 100.644-MS, DJe 28/6/2011, e HC 184.419-MS, DJe 13/12/2010. **HC 109.724-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/8/2011.**

ECA. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. REPROVABILIDADE. CONDUTA.

Na hipótese dos autos, foi aplicada ao paciente a medida socioeducativa de prestação de serviços à sociedade em razão da prática de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 155, § 4º, I, do CP. No *writ,* pretende-se a aplicação do princípio da insignificância, pois a *res furtiva* foi de R$ 70,00. A Turma denegou a ordem por entender que, embora seja possível a incidência do mencionado princípio nos casos do ECA, entretanto, para sua aplicação, deve-se aferir a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a inexpressividade da lesão jurídica provocada. *In casu*, o paciente agiu com razoável periculosidade social, na medida em que arrombou a janela da residência da vítima, invadiu seu domicílio para subtrair a quantia de R$ 70,00. Assim, não há como reconhecer a mínima ofensividade, tampouco o reduzido grau de reprovabilidade da conduta aptos a possibilitar a aplicação do princípio da insignificância. Dessa forma, não obstante o valor subtraído, o *modus operandi* evidencia a necessidade de repressão da conduta. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: REsp 1.184.003-RS, DJe 11/5/2011; HC 203.008-SP, DJe 28/6/2011; HC 195.178-MS, DJe 1º/7/2011, e AgRg no REsp 982.818-RS, DJe 8/6/2011. **HC 205.730-RS, Rel Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 23/8/2011.**

Informativo Nº: 0482
Período: 29 de agosto a 9 de setembro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

QO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESP. VISTA. MP.

A Turma, em questão de ordem, retirou o recurso especial de pauta e enviou os autos ao Ministério Público uma vez que, na origem, tratava-se de mandado de segurança. Desse modo, aplicou-se o art. 64, II, do RISTJ, entendendo que, mesmo em grau de recurso especial, o MP deve ter vista dos autos nos mandados de segurança. **QO no REsp 939.262-AM e no REsp 1.028.086-RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em 1º/9/2011.**

Segunda Turma

SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. ACOMPANHAMENTO. CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. COABITAÇÃO.

Servidor público federal lotado no interior do Estado da Paraíba requereu a sua remoção para a capital do estado ou, alternativamente, a lotação provisória em qualquer outro órgão da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional para acompanhar a esposa, servidora pública federal, removida de ofício de Campina Grande para João Pessoa. Apesar de a esposa do autor ter sido removida de ofício, o apelante não faz jus à remoção para a sede do TRE/PB, visto que o casal não residia na mesma localidade antes da remoção da esposa. Portanto, o Estado não se omitiu do seu dever de proteger a unidade familiar, que ocorre quando há o afastamento do convívio familiar direto e diário de um dos seus integrantes**. AgRg no REsp 1.209.391-PB, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/9/2011.**

INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO. AUSÊNCIA. LICITAÇÃO. DEVOLUÇÃO. VALORES RECEBIDOS. INVIABILIDADE.

A contratação sem licitação por inexigibilidade deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição com outros profissionais. Na espécie, o MP ajuizou ação civil pública arguindo a nulidade da inexigibilidade de licitação para prestação de serviços advocatícios, a condenação dos réus à reparação do dano causado ao erário, a perda da função pública dos réus, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público. A Turma, ratificando o acórdão do tribunal a quo, entendeu inexistir lesão ao erário, sendo incabível a incidência da pena de multa, bem como o ressarcimento aos cofres públicos sob pena de enriquecimento ilícito do Poder Público. Precedentes citados: REsp 717.375-PR, DJ 8/5/2006; REsp 514.820-SP, DJ 5/9/2005, e REsp 861.566-GO, DJe 23/4/2008. **REsp 1.238.466-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/9/2011.**

Terceira Turma

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO. MARCA. CÓDIGO TELEFÔNICO.

A *quaestio juris* consiste em saber se a propriedade da marca "Disque Amizade 145", devidamente registrada no INPI, confere a seu titular, ora recorrente, o direito de obstar que a ora recorrida (concessionária dos serviços de telecomunicações) altere o código telefônico "145" de acesso ao serviço oferecido pela recorrente. *In casu*, esta foi impedida de usar esse código telefônico por determinação da Anatel, a qual especificava que os códigos de três dígitos deveriam ser destinados exclusivamente aos serviços de utilidade pública. Assim, no REsp, a recorrente alega violação dos arts. 2º, III, e 42, I e II, da Lei n. 9.279/1996. Inicialmente, destacou o Min. Relator que os mencionados dispositivos legais não se aplicam ao caso, na medida em que a recorrente é titular da marca "Disque Amizade 145", esta sim objeto de invenção patenteada, porém o número de acesso (código telefônico 145) não integra a garantia marcária. Ressaltou, também, que a proteção decorrente do registro da marca "Disque Amizade 145" e da patente sobre a correlata invenção (serviço oferecido) no INPI tem o condão de propiciar ao seu titular o direito de exploração exclusiva da aludida marca do serviço e do serviço respectivamente. Entretanto, a proteção à propriedade industrial dos referidos bens não atribui ao seu titular o direito sobre o código telefônico "145", de acesso ao serviço. Consignou, ademais, que a alteração do mencionado código telefônico consubstancia matéria exclusivamente afeta aos termos do contrato de concessão entabulado entre as partes, bem como às normas regulatórias do setor de telecomunicações expedidas pela Anatel, não importando afronta à utilização exclusiva da marca "Disque Amizade 145" e da correlata invenção. Dessarte, concluiu que a alteração do código telefônico (de acesso ao serviço oferecido pela recorrente), por si só, não infringe qualquer direito protegido pela propriedade industrial. **REsp 1.102.190-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 1º/9/2011.**

EXONERAÇÃO. ALIMENTOS. MAIORIDADE. ÔNUS . PROVA.

Trata-se, na origem, de ação de exoneração de alimentos em decorrência da maioridade. No REsp, o recorrente alega, entre outros temas, que a obrigação de pagar pensão alimentícia encerra-se com a maioridade, devendo, a partir daí, haver a demonstração por parte da alimentanda de sua necessidade de continuar a receber alimentos, mormente se não houve demonstração de que ela continuava os estudos. A Turma entendeu que a continuidade do pagamento dos alimentos após a maioridade, ausente a continuidade dos estudos, somente subsistirá caso haja prova da alimentanda da necessidade de continuar a recebê-los, o que caracterizaria fato impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito, a depender da situação. Ressaltou-se que o advento da maioridade não extingue, de forma automática, o direito à percepção de alimentos (Súm. n. 358-STJ), mas esses deixam de ser devidos em face do poder familiar e passam a ter fundamento nas relações de parentesco (art. 1.694 do CC/2002), em que se exige prova da necessidade do alimentando. Dessarte, registrou-se que é da alimentanda o ônus da prova da necessidade de receber alimentos na ação de exoneração em decorrência da maioridade. *In casu*, a alimentanda tinha o dever de provar sua necessidade em continuar a receber alimentos, o que não ocorreu na espécie. Assim, a Turma, entre outras considerações, deu provimento ao recurso. Precedente citado: RHC 28.566-GO, DJe 30/9/2010. **REsp 1.198.105-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/9/2011.**

EXECUÇÃO. DESIGNAÇÃO. NOVA HASTA PÚBLICA.

In casu, a questão está em verificar a possibilidade de designação de uma terceira hasta pública para alienação de imóvel penhorado por banco (recorrente), nos autos de execução extrajudicial, depois que frustrados os dois primeiros praceamentos. Como consabido, o CPC não faz referência, em nenhum momento, a uma terceira praça para a alienação de bens imóveis pertencentes ao devedor, prevendo, em seu art. 686, VI, no máximo, uma segunda praça. No entanto, conforme destacou o Min. Relator, a omissão legislativa, por si só, não constitui impedimento para que o julgador, diante das necessidades do caso concreto, disponibilize ao credor a técnica processual apta à satisfação de seu direito, pois o principal objetivo do Direito Processual Civil como um todo e da execução em particular consiste na tutela do direito material. Entretanto, ressaltou que a designação de medidas não previstas em lei, como na espécie uma terceira praça pública , dependerá, sempre, da prudente avaliação a ser realizada pelas instâncias de origem no caso concreto. Dessarte, deverão ser consideradas, entre outras circunstâncias, a probabilidade de êxito, ainda que baixa, da praça pública, seu custo em face do valor da execução, a possibilidade de existirem outros bens em nome dos devedores, o custo de sua penhora e o comportamento processual das partes. Assim, na hipótese, remetidos os autos ao juízo de primeiro grau, caberá a ele determinar ou não, com base nas circunstâncias do caso, a realização de uma terceira praça pública para a alienação do imóvel titulado pelos recorridos. Com essas considerações, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte deu-lhe provimento. Precedente citado do STF: RE 90.066-GO, DJ 11/12/1978. **REsp 946.660-MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 1º/9/2011.**

RESCISÃO. CONTRATO. DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA.

Na hipótese dos autos, a controvérsia diz respeito à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica de empresa, a fim de alcançar o patrimônio de seus sócios, ora recorridos. *In casu*, foi proposta, na origem, pelas ora recorrentes ação ordinária de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre as partes, bem como de restituição do sinal e das parcelas pagas, diante da paralisação e abandono das obras por parte da construtora, requerendo, para tanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (construtora). O juízo singular determinou a desconsideração da personalidade jurídica (art. 28 do CDC) em decorrência da aparente inatividade da construtora, como também da má administração promovida por seus sócios, comprovada pela paralisação das obras do edifício. O tribunal *a quo* entendeu haver impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso, restabelecendo a sentença de primeira instância, por entender que, numa relação de consumo, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, por meio da *disregard doctrine*, a partir da caracterização da configuração de prejuízo de difícil e incerta reparação em decorrência da insolvência da sociedade (art. 28, § 5º, do CDC). Na espécie, é nítida a dificuldade na reparação do prejuízo das ora recorrentes na medida em que, segundo as instâncias ordinárias, embora tenha sido estipulada a data de 28/2/1999 para a entrega do imóvel e elas tenham quitado o valor inicial do contrato e mais 30 parcelas, as obras foram indevidamente paralisadas praticamente desde seu início, como também há fortes indícios de que a sociedade se dissolveu de forma irregular, não sendo, inclusive, localizados todos os seus sócios, tornando-se necessário que a maioria deles fosse representada por curador especial. Dessa forma, concluiu-se que houve a caracterização da inatividade da pessoa jurídica decorrente, quando menos, de má administração em detrimento dos consumidores, circunstância apta, *de per si*, a ensejar a aplicação da *disregard doctrine*. **REsp 737.000-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 1º/9/2011.**

INTERDIÇÃO. REMUNERAÇÃO. CURADOR.

Trata-se de REsp oriundo de ação de interdição na qual o recorrente apresentou contas pelo *munus* de curador que lhe foi atribuído do interdito, seu pai. Discute-se, portanto, a validade dessa prestação de contas, tendo em vista o próprio curador ter fixado sua remuneração. Inicialmente observou a Min. Relatora que o instituto da curatela é

medida tomada no interesse do interditado, ao qual se aplicam as regras relativas à tutela por força do disposto no art. 1.774 do CC/2002. Assim, consignou que a retribuição pecuniária do curador, conquanto justa, não deve combalir o patrimônio do interdito, tampouco se transmudar em rendimentos para o curador. Desse modo, embora ele faça jus ao recebimento de remuneração pelo exercício da curatela, não pode, contudo, ao seu alvedrio, arbitrar a própria remuneração, segundo os parâmetros do que entende ser razoável e justo. Dessarte, tal retribuição deve ser fixada pelo juiz que, mediante pleito do curador, irá sopesar todos os elementos para, finalmente, fixar valor justo pelo trabalho despendido, em atenção à capacidade financeira do interdito. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.205.113-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/9/2011.**

CARTA PRECATÓRIA. JUÍZO DEPRECADO. CUMPRIMENTO. SUSPENSÃO.

Trata-se de REsp em que a controvérsia cinge-se em definir se o juiz deprecado, diante do ofício expedido pelo cartório de registro de imóveis para informar a impossibilidade de cumprir a determinação contida na carta precatória, pode determinar a remessa dos autos ao juiz deprecante, suspendendo o cumprimento da carta enquanto aguarda a manifestação daquele juízo. Inicialmente, consignou a Min. Relatora ser pacífico o entendimento do STJ de que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC. Contudo, ressaltou que, na hipótese, o juiz deprecado não recusou o cumprimento da carta precatória. Ele apenas encaminhou os autos ao juiz deprecante para aguardar sua manifestação sobre as alegações feitas pelo oficial de justiça e pelo exequente com vista à possibilidade de cumprir a determinação inserida na carta. Registrou, ademais, que o juiz deprecado, no exercício da sua função de cooperador, não pode ser privado da possibilidade de dialogar com o juiz deprecante sobre o ato processual requerido, pois o diálogo é pressuposto da cooperação e contribui para que a atividade jurisdicional seja pautada pelos princípios constitucionais que informam o processo e seja exercida sem vícios, evitando-se a decretação de nulidades. Assim, para que essa atividade realizada por meio da carta precatória seja otimizada, de modo mais eficiente, é importante que o juiz deprecado possa dirigir-se ao juiz deprecante para dirimir dúvidas sobre os termos da solicitação, informá-lo de algum fato que possa conduzir à nulidade do ato processual requerido, requerer algum documento importante para a realização da providência solicitada que não tenha sido encaminhado com a carta, suspendendo-se o cumprimento da carta precatória até a manifestação do juiz da causa para confirmá-la ou não. Observou, nessa situação, não se tratar de recusa, mas da possibilidade de diálogo e colaboração mútua entre o juiz deprecante e o deprecado para que o Estado preste adequadamente a tutela jurisdicional. Diante desses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: CC 111.968-RJ, DJe 4/3/2011; CC 62.249-SP, DJ 1º/8/2006; CC 63.940-SP, DJ 8/10/2007, e CC 98.420-RJ, DJe 25/8/2009. **REsp 1.203.840-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/9/2011.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PARTILHA.

Trata-se de REsp decorrente de ação originária de ação de investigação de paternidade e maternidade socioafetiva cumulada com petição de herança e ratificação de partilha. *In casu,* a ora interessada, autora da referida ação, foi acolhida pelos pais adotivos do ora recorrido quando tinha quatro anos de vida, entregue por sua mãe biológica, que não tinha condições financeiras de criar a filha e seus quatro irmãos. Seu registro civil foi providenciado pela mãe biológica somente quando ela já tinha quase seis anos de idade, após solicitação do casal, tendo em vista a necessidade de matricular a criança no ensino regular. O convívio dela com o casal, no mesmo lar, perdurou por 16 anos, terminando apenas com o casamento dela, quando tinha 19 anos de idade. Em 1995, o pai adotivo do recorrido faleceu e, aberto o inventário, cuja inventariante foi a mãe adotiva, nada foi repassado a ela a título de herança. Nesse contexto, entendeu a Min. Relatora que, na hipótese, conspira contra o reconhecimento da filiação socioafetiva a constatada guarda de fato que se depreende da manifesta ausência de atitudes concretas do casal de reconhecer a ora interessada como sua filha adotiva, fato que ganha ainda maior relevo quando comparado com a situação do recorrido, que foi adotado pelo casal. Observou que, mesmo pairando dúvida quanto à natureza efetiva das relações existentes entre o casal e a interessada, o óbito do pai adotivo do recorrido e a subsequente realização do inventário, que teve como inventariante a esposa guardiã dela, trouxeram elementos de certeza no que já era perceptível, o casal não a considerava como filha. Frisou chegar-se a essa conclusão pelo beneficiamento único do recorrido como herdeiro, sem que a inventariante, mãe adotiva do recorrido, agisse de alguma forma para sanar a possível irregularidade e outorgar à ora interessada *status* de filha socioafetiva do casal. Diante dessas razões, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.189.663-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/9/2011.**

EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.

Trata-se de REsp em que a discussão cinge-se em definir se é possível, em execução de título judicial, a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios na sentença da fase de conhecimento e, em caso afirmativo, se, na hipótese em questão, a verba foi arbitrada de modo exagerado. A Turma reiterou não ser possível revisar, em execução, o valor de verba honorária fixada na sentença transitada em julgado, proferida na fase de conhecimento. Observou-se que, na hipótese, não se está diante de simples erro material, exsurgindo claramente da sentença relativa à fase de conhecimento que o juiz fixou os honorários advocatícios com base no § 3º do art. 20 do CPC, opção escorreita, visto que sua decisão, ainda que sujeita à liquidação, foi evidentemente de cunho condenatório, não se cogitando da incidência da regra do § 4º do mesmo artigo. Registrou-se ainda que, não bastasse o fato de a decisão em questão estar coberta pelo manto da coisa julgada, verifica-se que o TJ também incidiu em equívoco ao,

tendo admitido que os honorários haviam sido arbitrados com base no § 3º do mencionado artigo, ter reduzido a verba para valor aquém do limite mínimo de 10% previsto no dispositivo legal. Assim, a Turma negou provimento ao recurso da instituição financeira e deu provimento ao da outra parte para determinar que a execução dos honorários advocatícios dê-se com base no percentual de 10% do valor da condenação imposta na respectiva fase de conhecimento. Precedentes citados: REsp 886.178-RS, DJe 25/2/2010; REsp 1.105.265-SC, DJe 22/10/2009; REsp 1.017.273-SC, DJe 17/11/2008; REsp 289.065-SP, DJ 13/3/2006; REsp 462.742-SC, DJ 31/5/2004, e REsp 226.873-PR, DJ 19/12/2003. **REsp 1.148.643-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/9/2011.**

AGIOTAGEM. INDÍCIOS. INVERSÃO. ÔNUS. PROVA. CREDOR.

Trata-se de REsp em que se discute a possibilidade de inversão do ônus da prova ante a existência de indícios da prática de agiotagem. *In casu,* o ora recorrente ajuizou execução de título extrajudicial em desfavor do ora recorrido, com o fim de receber a quantia de R$ 62.659,00, devidamente corrigida, em razão da ausência de adimplemento de empréstimos pactuados entre as partes. O recorrido apresentou embargos à execução ao fundamento de que os encargos cobrados são extorsivos e decorrentes da prática de agiotagem. Nesse contexto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento ao entendimento de que, havendo indícios suficientes da prática de agiotagem, nos termos da MP n. 2.172-32/2001, é possível a inversão do ônus da prova, imputando-se, assim, ao credor, a responsabilidade pela comprovação da regularidade jurídica da cobrança. Precedente citado: REsp 722.600-SC, DJ 29/8/2005. **REsp 1.132.741-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 6/9/2011.**

Quarta Turma

SEGURO. VEÍCULO. NEGATIVA. COBERTURA. CLÁUSULA LIMITATIVA.

Trata-se de ação de cobrança de indenização securitária cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais contra a seguradora. Noticiou a ora recorrida ter firmado com a recorrente contrato de seguro de veículo e ter sido este roubado sem que, até a data do ajuizamento da ação, houvesse sido recuperado. Aduziu que a seguradora negou o pedido de indenização por suposto descumprimento contratual, justificando a negativa pelo fato de que o condutor eventual utilizava o veículo segurado acima de um dia por semana, independentemente do tempo de uso do veículo. O juízo singular julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a seguradora a pagar o valor segurado, bem como indenização no valor de três salários mínimos a título de danos extrapatrimoniais, afastada essa pelo tribunal *a quo.* A Turma entendeu que as declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. No caso, a circunstância de a segurada não possuir carteira de habilitação ou ter idade avançada, ao contrário de seu neto, o verdadeiro condutor, não poderia justificar a negativa da seguradora. Por outro lado, o fato de o roubo do veículo segurado ter ocorrido com o neto da segurada no interior do automóvel não guarda relação lógica com o fato de o condutor ter ou não carteira de habilitação. Não tendo o acórdão recorrido reconhecido agravamento do risco com o preenchimento inexato do formulário, tampouco que tenha sido em razão de má-fé da contratante, incide a Súm. n. 7-STJ. Soma-se a isso o fato de ter o acórdão recorrido entendido que eventual equívoco no preenchimento do questionário de risco decorreu também de dubiedade da cláusula limitativa acolhida expressamente no art. 423 do CC/2002. **REsp 1.210.205-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/9/2011.**

REGISTRO PÚBLICO. RETIFICAÇÃO. ERRO DE GRAFIA. OBTENÇÃO. CIDADANIA ITALIANA.

Trata-se de REsp em que a discussão cinge-se à apuração da necessidade da presença de todos os integrantes da família em juízo, para que se proceda à retificação do patronímico por erro de grafia. Os recorridos ajuizaram ação para obtenção de retificação de suas certidões de nascimento e casamento, bem como a de seus ascendentes, em relação aos quais se inclui a certidão de óbito, em virtude de erro de grafia nos patronímicos, o que, segundo afirmam, constitui um óbice à solicitação da cidadania italiana. Sobreveio sentença de procedência do pedido, promovendo as requeridas alterações. O MP interpôs recurso especial por entender que a mudança poderia causar desagregação nas anotações registrais uma vez que a decisão extrapola a esfera de interesse dos recorridos, alcançando os demais, os quais devem comparecer em juízo para assentir com a referida solicitação, sob pena de ruptura da cadeia familiar. A Turma entendeu que o justo motivo revela-se presente na necessidade de suprimento de incorreções na grafia do patronímico para a obtenção da cidadania italiana, sendo certo que o direito à dupla cidadania pelo *jus sanguinis* tem sede constitucional. A regra da inalterabilidade relativa do nome civil preconiza que o nome (prenome e sobrenome) estabelecido por ocasião do nascimento reveste-se de definitividade, admitindo-se sua modificação, excepcionalmente, nas hipóteses previstas em lei ou reconhecidas como excepcionais por decisão judicial, exigindo-se, para tanto, justo motivo e ausência de prejuízo a terceiros. Na hipótese, a ausência de prejuízo a terceiros advém do provimento do pedido dos recorridos tanto pelo magistrado singular quanto pelo tribunal estadual , sem que fosse feita menção à existência de qualquer restrição. Daí, desnecessária a inclusão de todos os componentes do tronco familiar no polo ativo da ação, uma vez que, sendo, via de regra, um procedimento de jurisdição voluntária, no qual não há lide nem partes, mas tão somente interessados, incabível falar em litisconsórcio necessário, máxime no polo ativo, em que sabidamente o litisconsórcio sempre se dá na forma facultativa. **REsp 1.138.103-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/9/2011.**

ATENDIMENTO EMERGENCIAL HOSPITALAR. DESNECESSIDADE. PRÉVIO ORÇAMENTO.

O conjunto fático-probatório colhido nas instâncias ordinárias demonstra que o recorrido passeava com sua filha quando ela teve convulsões e, após parar em um posto de gasolina, ambos foram conduzidos por policiais a um hospital privado que prestou atendimento emergencial. Não há qualquer dúvida de que houve a prestação do serviço médico-hospitalar e de que o caso guarda peculiaridades importantes, suficientes para o afastamento, em proveito do consumidor, da necessidade de prévia apresentação de orçamento prevista no art. 40 do CDC, uma vez que incompatível com a situação médica emergencial. Também é inequívoca a existência de pactuação tácita entre o hospital e o pai da menor, que, inclusive, acompanhou-a quando da internação. Assim, não se pode afirmar que não houve contratação apenas por não existir documentação formal da pactuação. A exigência de que o serviço médico-hospitalar fosse previamente orçado colocaria o hospital em posição desvantajosa; pois, se assim fosse, em razão da situação emergencial da paciente, o hospital e seus prepostos estariam sujeitos à responsabilização civil e criminal, pois não havia escolha que não fosse a imediata prestação do socorro médico. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso especial para anular o acórdão e a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância para análise dos pleitos formulados na inicial, avaliando a necessidade de produção probatória, dando, todavia, por superado o entendimento de que, no caso, não cabe retribuição pecuniária pelos serviços prestados diante da falta de orçamento prévio e pactuação documentada. **REsp 1.256.703-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/9/2011.**

CHEQUE. BENEFICIÁRIA. DOMICÍLIO. EXTERIOR. COBRANÇA.

Cinge-se a questão à possibilidade de, admitindo-se que os cheques sejam de praça diversa da agência pagadora do sacado pelo fato de a tomadora ser empresa estrangeira, reconhecer-se que houve o oportuno ajuizamento da ação de locupletamento ilícito, de natureza cambial. No caso, cuidou-se, na origem, de ação de cobrança de cheques no total de R$ 126 mil, não depositados diante da afirmação do emitente de inexistirem fundos em sua conta. No REsp, a recorrente sustenta, entre outros temas, violação dos arts. 33, 59 e 61 da Lei n. 7.357/1985, alegando que os cheques continuam sendo títulos de crédito, pois foram emitidos em praça diversa, tendo em vista tratar-se de empresa estrangeira. Inicialmente, destacou o Min. Relator que, sendo o cheque título de crédito, submete-se aos princípios cambiários da cartularidade, literalidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé, por isso deve ser considerado como local de emissão o indicado no título. Ademais, o art. 33 da referida lei prevê que o cheque possa ser emitido no exterior; não pode, portanto, servir de justificativa a alegação de que o local consignado na cártula diverge daquele em que ela foi efetivamente emitida, pelo fato de a beneficiária não ter domicílio no Brasil. Até porque, o fato de a tomadora ter domicílio no estrangeiro não elide, por si só, a possibilidade de o cheque ter sido recebido na praça constante da cártula, ainda que por um representante ou preposto da tomadora. Ressaltou, ainda, que o cheque é ordem de pagamento à vista, sendo de seis meses o lapso prescricional para a execução do cheque após o prazo de apresentação, que é de 30 dias a contar da emissão se da mesma praça ou de 60 dias, também a contar da emissão, se consta no título como sacado em praça diversa, isto é, município distinto daquele em que se situa a agência pagadora. Registrou, ademais, que, uma vez prescrito o prazo para a execução do cheque, o art. 61 da Lei n. 7.357/1985 prevê, no prazo de dois anos a contar da prescrição, a possibilidade de ajuizamento de ação de locupletamento ilícito, que, por ostentar natureza cambial, prescinde da descrição do negócio jurídico subjacente. No entanto, expirado o prazo para ajuizamento da ação por enriquecimento sem causa, o art. 62 da mesma lei ressalva a possibilidade de ajuizamento de ação fundada na relação causal, a exigir, portanto, menção ao negócio jurídico que ensejou a emissão do cheque. *In casu*, os cheques que embasaram a ação foram emitidos em 6/12/1998 e 6/1/1999, na mesma praça de pagamento, de modo que o prazo de apresentação era de apenas 30 dias, após o qual fluiu o prazo para execução de seis meses, no entanto a ação de natureza cambial de locupletamento ilícito foi proposta em 3/8/2001, ou seja, mais de dois anos após a prescrição dos cheques emitidos em dezembro de 1998; após, portanto, o prazo legal previsto (art. 61 da Lei n. 7.357/1985). Assim, concluiu que não era cabível a utilização da mencionada ação, sendo imprescindível a menção ao negócio jurídico subjacente, conforme previsto no art. 62 da aludida lei. Com essas, entre outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 875.161-SC, DJe 22/8/2011, e REsp 237.419-PR, DJ 1º/7/2004. **REsp 1.190.037-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/9/2011.**

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL.

Discute-se no REsp se o prazo de dois anos previsto no art. 495 do CPC para a propositura de ação rescisória flui em desfavor de incapazes. Noticiam os autos que os recorrentes, ainda menores de idade, ajuizaram ação de indenização visando à condenação dos recorridos pelos danos morais sofridos em razão da morte de seu avô, em virtude de acidente em que esteve envolvido veículo pertencente a um dos recorridos. O acórdão que julgou o recurso de apelação interposto reformou a sentença para julgar improcedente o pedido. Alegaram, na inicial da ação rescisória, que os fundamentos da improcedência tomaram o pedido relativo ao dano moral como se se tratasse de dano material, pois exigiu a dependência econômica como requisito para acolhimento do pleito. O relator, monocraticamente, julgou extinta a ação rescisória ao fundamento de ter ocorrido decadência. Alegam os recorrentes que, à época, por serem menores absolutamente incapazes, não fluia contra eles prazo, nem de decadência nem de prescrição. Admitido o REsp, o Min. Relator entendeu que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de decadência (art. 495, CPC), por isso se aplica a exceção prevista no art. 208 do CC/ 2002, segundo a qual os prazos

decadenciais não fluem contra os absolutamente incapazes. Esse entendimento foi acompanhado pelos demais Ministros, que deram provimento ao REsp e determinaram o prosseguimento da ação rescisória. **REsp 1.165.735-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/9/2011.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDEFERIMENTO. MULTA. EFEITO OBSTATIVO.

Ao reformar acórdão do tribunal a quo, a Turma ratificou a jurisprudência do STJ sob o fundamento de que a interposição de embargos de declaração, mesmo que considerados protelatórios, é meio hábil para interromper o trânsito em julgado da sentença, ainda mais quando foram conhecidos. Para o Min. Relator, o art. 538, parágrafo único, do CPC prevê a possibilidade de novos recursos interpostos depois do reconhecimento da litigância de má-fé, portanto não haveria por que o estatuto processual prever essa possibilidade se, desde então, em razão do indeferimento dos primeiros embargos declaratórios, a decisão embargada tivesse transitado em julgado. In casu, o prazo para ajuizamento de ação rescisória deve ser contado do trânsito em julgado da decisão que, conhecendo do recurso, indeferiu embargos de declaração opostos contra sentença em decorrência do seu efeito obstativo**.** Precedentes citados: REsp 771.818-SP, DJ 5/3/2007, e REsp 171.146-RJ, DJ 5/11/2001. **REsp 1.171.682-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/9/2011.**

Quinta Turma

SIGILO FISCAL. QUEBRA. MP. IMPOSSIBILIDADE.

A Turma reiterou o entendimento de que o Ministério Público, no uso de suas prerrogativas institucionais, não está autorizado a requisitar documentos fiscais e bancários sigilosos diretamente ao Fisco e às instituições financeiras, sob pena de violar os direitos e garantias constitucionais de intimidade da vida privada dos cidadãos. Somente quando precedida da devida autorização judicial, tal medida é válida. Assim, a Turma concedeu a ordem para determinar o desentranhamento dos autos das provas decorrentes da quebra do sigilo fiscal realizada pelo Ministério Público sem autorização judicial, cabendo ao magistrado de origem verificar quais outros elementos de convicção e decisões proferidas na ação penal em tela e na medida cautelar de sequestro estão contaminados pela ilicitude ora reconhecida. **HC 160.646-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 1º/9/2011.**

FIXAÇÃO. PENA-BASE. SUPERIOR. MÍNIMO. CABIMENTO.

A Turma reiterou o entendimento de que, conforme o grau de reprovabilidade da conduta e a existência de circunstâncias desfavoráveis, é cabível a fixação de regime mais severo aos condenados à pena inferior a oito anos desde que devidamente fundamentada a decisão. E considera-se devidamente fundamentada a sentença que estabeleceu regime fechado para o cumprimento de pena com base no nível de organização do bando criminoso, na quantidade de drogas e armamentos apreendidos, na nítida desproporção entre uma tentativa de homicídio realizada por meios de explosivos em estabelecimento jornalístico e sua motivação (veiculação de reportagem cujo conteúdo desagradou a um dos membros do grupo criminoso), no *modus operandis* do delito e na especial reprovação da vingança privada devido à tentativa de cerceamento da imprensa. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. **HC 196.485-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 1º/9/2011.**

HC. ATO NORMATIVO. PETIÇÕES. MEIO DIGITAL. PRAZO. PRORROGAÇÃO.

Segundo constam dos autos, o TJ, ao substituir o peticionamento por meio físico, implantou, na vara de execuções penais, o sistema de peticionamento eletrônico, informando à defensoria estadual que o prazo para sua adequação seria de 90 dias. Entretanto, tal prazo foi diminuído para apenas 30 dias, o que levou a defensoria a pugnar pelo elastecimento do prazo para 60 dias, sendo tal pleito indeferido pela autoridade coatora. Dessa forma, a defensoria estadual impetrou *habeas corpus* (HC) com pedido de liminar para que fosse concedido o prazo necessário para sua adaptação ao novo sistema judicial, a fim de que fossem preservados e protegidos os direitos fundamentais de seus assistidos, sendo que tal pleito foi indeferido sob o fundamento de que o caso não seria matéria de HC. Assim, no recurso pretende-se prorrogar em 60 dias o prazo para que a defensoria pública estadual passe a protocolizar petições exclusivamente por meio eletrônico. Para tanto, sustenta que o prazo conferido para que a defensoria pudesse adaptar-se ao novo sistema judicial foi exíguo, causando graves prejuízos aos jurisdicionados, por negar direitos fundamentais elencados e protegidos pela CF/1988 simplesmente por meras questões de técnicas processuais. Inicialmente, explicitou a Min. Relatora que a ameaça de constrangimento ao *jus libertatis* a que se refere a garantia prevista no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, LXVIII, da CF/1988) deve constituir-se objetivamente, de forma iminente e plausível, o que não ocorreu na espécie, pois não foram apontados quaisquer atos concretos que pudessem causar, diretamente ou indiretamente, perigo ou restrição à liberdade de locomoção de um paciente, num caso concreto, mas apenas hipoteticamente, o que inviabilizou, por si só, a utilização do HC. Acrescentou que, no caso, em que se impugna um ato normativo em tese, está-se a impugnar sua constitucionalidade, sendo, portanto, o *writ* remédio processual inadequado para esse fim. Assim, ressaltou que, na hipótese, não se trata de negar direitos fundamentais simplesmente por meras questões de técnicas processuais, pois não pode este Superior Tribunal substituir-se ao Constituinte e julgar questão sobre a qual não tem competência, porque, se assim o fizesse, estaria ultrapassando questões processuais que não podem ser tidas como mero óbice, sob pena de instalar o caos e, consequentemente, a insegurança jurídica. Ademais, destacou que o acesso ao

Judiciário não se pode dar de forma indiscriminada, devendo ser conduzido com ética e lealdade, tendo em vista ser o processo instrumento de efetivação das normas, com a finalidade primordial de manutenção do equilíbrio social. Dessa forma, o dever de lealdade processual deve influenciar todos os envolvidos na condução do processo magistrados, membros do *Parquet*, partes, advogados, peritos, serventuários da Justiça e testemunhas (art 14, III e IV, do CPC), devendo o magistrado competente verificar se os ditames do Princípio da Lealdade estão sendo observados pelos agentes processuais. Dessarte, concluiu que, como consectário de tal princípio, está a impossibilidade de a defesa pleitear pretensões descabidas, inoportunas, tardias ou já decididas, que contribuam para o abarrotamento dos tribunais, como ocorrido na espécie. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: HC 97.119-DF, DJe 8/5/2009; HC 81.489-SP, DJ 23/11/2007; do STJ: RHC 26.273-SP, DJe 13/10/2009, e HC 195.469-SP, DJe 15/2/2011. **AgRg no HC 215.050-AC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 6/9/2011.**

JÚRI. IMPARCIALIDADE. DESAFORAMENTO.

Não se olvida que o réu, em crimes dolosos contra a vida, deve ser julgado por seus pares no distrito da culpa. Contudo, a lei processual possibilita o desaforamento do julgamento para outra comarca quando haja interesse de ordem pública, dúvida quanto à segurança do réu ou imparcialidade do júri (art. 427 do CPP). No caso, trata-se de réu (ex-integrante da polícia militar estadual) com forte influência política e social na região, onde atuou por longos anos como oficial militar, a demonstrar a efetiva existência de dúvidas acerca da isenção e imparcialidade dos membros do conselho de sentença. Além disso, há a existência de pedido de desaforamento pelo *Parquet* referente ao mesmo réu, nos autos de outra ação penal (muito semelhante ao caso), que foi acolhido por este Superior Tribunal, por estar devidamente configurada a necessidade de desaforamento. Assim, as peculiaridades do caso demonstram a efetiva existência de dúvidas acerca da imparcialidade do júri, motivo que justifica o deslocamento do julgamento para uma cidade na mesma circunscrição, porém mais afastada. Precedente citado: REsp 823.300-MT, DJ 9/10/2006. **REsp 1.195.265-MT, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 6/9/2011.**

Sexta Turma

EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA. COMARCA. PROXIMIDADE. FAMÍLIA.

Trata-se de *habeas corpus* em que a controvérsia reside em saber se caracteriza constrangimento ilegal o indeferimento do pedido da paciente (que progredira ao regime semiaberto) para transferir-se para comarca próxima à sua família. A Turma denegou a ordem ao entendimento de que, no caso, tanto a decisão do juízo de primeiro grau quanto do acórdão do tribunal estadual de negativa de transferência da paciente para estabelecimento prisional em localidade próxima à família estão devidamente fundamentados, não havendo que falar em constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que não existe estabelecimento adequado ao regime semiaberto para que a paciente possa cumprir pena na comarca pleiteada. Observou-se que a execução da pena deve ocorrer, sempre que possível, em local próximo ao meio social e familiar do apenado, conforme previsto no art. 103 da Lei de Execução Penal. Entretanto, o direito do preso de ter suas reprimendas executadas onde reside sua família não é absoluto, devendo o magistrado fundamentar devidamente a sua decisão, analisando a conveniência e real possibilidade e necessidade da transferência, o que, como visto, ocorreu na hipótese. Precedentes citados: HC 18.599-RS, DJ 4/11/2002; RHC 25.072-TO, DJe 8/2/2010; HC 100.111-SP, DJe 1º/9/2008; HC 92.714-RJ, DJe 10/3/2008, e REsp 249.903-PB, DJ 12/11/2001. **HC 166.837-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 1º/9/2011.**

ACIDENTE. TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. DENÚNCIA INEPTA. PRESCRIÇÃO.

In casu, o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 302, *caput*, c/c o art. 303, *caput*, por cinco vezes, ambos da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro CTB), na forma do art. 70 do CP. No *habeas corpus*, entre outras alegações, sustenta-se a inépcia da denúncia; pois, a despeito de imputar crime culposo, não descreveu em que consistiu o ato, cerceando, assim, o direito de defesa e de contraditório que possui o paciente. Para o Min. Relator, trata-se, na hipótese, de denúncia inepta, uma vez que não descreveu qual a conduta praticada pelo paciente que decorreria de negligência, imprudência ou imperícia, a qual teria ocasionado a produção do resultado naturalístico. Registrou que não é típico o fato de o paciente ter perdido o controle da direção e ter, em consequência, invadido a contramão. A tipicidade, se houvesse, estaria na causa da perda do controle do veículo. Essa, entretanto, não é mencionada na peça acusatória. Outrossim, verifica-se que se encontra extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB). Isso porque a pena máxima abstratamente cominada para o delito é de seis meses a dois anos de detenção. Portanto, nos termos do art. 109, V, do CP, prescreve em quatro anos, prazo há muito transcorrido desde a data da ocorrência dos fatos, em 4/10/2003. Ressaltou, ainda, que o acréscimo decorrente do concurso formal não é levado em consideração no cálculo da prescrição, pela aplicação da regra do art. 119 do CP. Diante disso, a Turma, por maioria, concedeu a ordem para anular a denúncia, sem prejuízo de oferecimento de outra devidamente corrigida no tocante ao delito tipificado no art. 302 do CTB e, por unanimidade, deferiu *habeas corpus* de ofício, para declarar extinta a punibilidade em relação aos crimes tipificados no art. 303 do mesmo código, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, V e o art. 119, do CP. Precedentes citados do STF: HC 86.609-RJ, DJ 23/6/2006; do STJ: HC 91.098-PA, DJe 28/4/2008; HC 8.682-PE, DJ 21/6/1999; REsp 337.747-MG, DJ 16/6/2003, e REsp 73.642-SC, DJ 16/2/1998. **HC 188.023-ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 1º/9/2011.**

ARMA DESMUNICIADA. USO PERMITDO. ATIPICIDADE.

Conforme o juízo de primeiro grau, a paciente foi presa em flagrante quando trazia consigo uma arma de fogo calibre 22 desmuniciada que, periciada, demonstrou estar apta a realizar disparos. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem com base no art. 386, III, do CPP e absolveu a paciente em relação à acusação que lhe é dirigida por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, por entender que o fato de a arma de fogo estar desmuniciada afasta a tipicidade da conduta, conforme reiterada jurisprudência da Sexta Turma. Precedentes citados do STF: RHC 81.057-SP, DJ 29/4/2005; HC 99.449-MG, DJe 11/2/2010; do STJ: HC 76.998-MS, DJe 22/2/2010, e HC 70.544-RJ, DJe 3/8/2009. **HC 124.907-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 6/9/2011.**

Informativo Nº: 0483
Período: 12 a 23 de setembro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

INTIMAÇÃO. ADVOGADO. DIVERSO. REQUERIMENTO.

No caso, o acórdão embargado, por maioria, deixou de decretar a nulidade da intimação dos atos processuais realizados em nome de advogado diverso do indicado para recebê-la. A Corte Especial, por maioria, acolheu os embargos de divergência ao reiterar o entendimento de que, constando pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento conduz à nulidade (ofensa ao art. 236, § 1º, do CPC). **EREsp 812.041-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 21/9/2011.**

Primeira Seção

MS. PAD. DESIGNAÇÃO. SUPERINTENDENTE. POLÍCIA FEDERAL.

O superintendente regional da Polícia Federal tem competência para designar os membros de comissão disciplinar, bem como determinar a abertura de procedimento administrativo disciplinar (PAD), no âmbito da respectiva superintendência. Não há nulidade do PAD por vícios meramente formais, quando não for evidente o prejuízo à defesa, aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. No caso, não houve prejuízo ao impetrante com a designação da comissão processante após a ocorrência do fato a ser apurado. A consumação do ato impugnado depois da impetração e após a concessão de liminar não prejudica o pedido deduzido em mandado de segurança ajuizado em caráter preventivo. Precedentes citados: MS 14.401-DF, DJe 23/3/2010; MS 14.310-DF, DJe 10/9/2010; RMS 32.536-PE, DJe 13/4/2011, e REsp 817.846-MG, DJ 27/6/2007. **MS 15.434-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 14/9/2011.**

AR. EDCL. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO. PARTE.

A Seção, por maioria, afastando a aplicação da Súm. n. 343-STF, julgou procedente pedido aviado em ação rescisória para declarar a nulidade de acórdão proferido em julgamento de embargos de declaração (EDcl) aos quais foram emprestados efeitos infringentes, sem, contudo, intimar-se a parte contrária. No entendimento do Min. Relator para o acórdão, houve ofensa ao art. 5º da CF, que rege os princípios do contraditório e da ampla defesa. **AR 2.702-MG, Rel. originário Min. Mauro Campbell, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 14/9/2011.**

CPMF. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. LEVANTAMENTO. DIFERENÇAS. TAXA SELIC. TJLP. INEXISTÊNCIA.

Os recorrentes ajuizaram mandado de segurança para não pagar CPMF. Efetuaram os depósitos judiciais dos valores devidos na data do vencimento do tributo, sem os acréscimos correspondentes à multa e aos juros moratórios. Se o pedido fosse julgado procedente, o contribuinte teria direito à devolução dos valores acrescidos da remuneração pela taxa Selic. No curso do processo, foi publicada lei federal que beneficiou os contribuintes inadimplentes com o Fisco. A benesse possibilitou o pagamento de tributos federais com dispensa de multa e incidência de juros pela TJLP. Contudo, *o mandamus* foi julgado improcedente, tendo sido o imposto declarado constitucional. Portanto, o recorrente não pode se beneficiar de lei que dispense, relativamente aos débitos, multa e juros moratórios, para apropriar-se da diferença de valores postos à disposição do juízo até o trânsito em julgado da sentença, como se vencedor fosse da ação, sob pena de transformar o benefício concedido na lei em instrumento de especulação ou planejamento tributário. **REsp 1.235.353-PR, Min. Rel. Herman Benjamin, julgado em 14/9/2011.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. MENOR. REPRESENTAÇÃO. ACIDENTE. TRABALHO.

Trata-se de conflito negativo relativo à ação de responsabilidade civil aquiliana proposta por menores representados pela mãe em desfavor de empresa industrial. Os recorrentes alegam que a incapacidade parcial sofrida por sua genitora, ex-empregada da recorrida, acometida por patologias tendíneas nos membros superiores, causa-lhes danos materiais e morais. O juízo cível declinou da competência para a Justiça do Trabalho, tendo em vista que o cancelamento da Súm. n. 366-STJ revela que a matéria está relacionada ao vínculo trabalhista da mãe dos autores. Remetidos os autos para a Justiça Trabalhista, foi suscitado o presente conflito ao argumento de que o fato de a genitora ainda estar viva afasta a competência da Justiça Especializada, pois não existe relação de trabalho entre os menores e a empresa. A Seção entendeu, de acordo com jurisprudência já firmada no STF e no STJ, que deve ser

observado como parâmetro objetivo a relação direta do pedido com o vínculo profissional, circunstância que se repete na hipótese dos autos. Ademais, da nova redação do art. 114 da CF não se pode mais inferir que as ações julgadas pela Justiça do Trabalho tenham necessariamente que ter como partes somente empregado e empregador, mas a lide que discute relação de trabalho, que é conceito mais amplo. Assim, no caso, a competência é da Justiça do Trabalho. Precedentes citados do STF**:** EDcl no RE 482.797-SP, DJe 27/6/2008; do STJ: CC 104.632-RJ, DJe 11/3/2010; CC 61.584-RS, DJ 1º/8/2006. **CC 114.407-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/9/2011.**

CHEQUE PÓS-DATADO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO EXECUTIVA. DATA CONSIGNADA NA CÁRTULA.

A Seção entendeu que a emissão de cheques pós-datados, ainda que seja prática costumeira, não encontra previsão legal, pois admitir que do acordo extracartular decorra a dilação do prazo prescricional importaria na alteração da natureza do cheque como ordem de pagamento à vista e na infringência do art. 192 do CC, além de violação dos princípios da literalidade e abstração. Assim, para a contagem do prazo prescricional de cheque pós-datado, prevalece a data nele regularmente consignada, ou seja, aquela oposta no espaço reservado para a data de emissão. Precedentes citados: REsp 875.161-SC, DJe 22/08/2011, e AgRg no Ag 1.159.272-DF, DJe 27/04/2010. **REsp 1.068.513-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/9/2011.**

ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Nos embargos de divergência no recurso especial advindo de ação de indenização por danos materiais e morais por erro do anestesista durante cirurgia plástica, a Seção, por maioria, entendeu que, diante do desenvolvimento das especialidades médicas, não se pode atribuir ao cirurgião chefe a responsabilidade por tudo que ocorre na sala de cirurgia, especialmente quando comprovado, como no caso, que as complicações deram-se por erro exclusivo do anestesista, em relação às quais não competia ao cirurgião intervir. Assim, afastou a responsabilidade solidária do cirurgião chefe, porquanto não se lhe pode atribuir tal responsabilidade pela escolha de anestesista de renome e qualificado. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, conheceu dos embargos do cirurgião chefe e deu-lhes provimento. Os embargos opostos pela clínica não foram conhecidos. **EREsp 605.435-RJ, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo Filho, julgados em 14/9/2011 (ver Informativo n. 408).**

Terceira Seção

RCL. QUEIXA-CRIME. PROCURAÇÃO. FATO CRIMINOSO.

Trata-se de reclamação (Rcl) em que o reclamante insurge-se contra a decisão de Juizado Especial Criminal confirmada em apelação a qual rejeitou queixa-crime por ele apresentada sob o fundamento de que não teria indicado, na procuração outorgada ao seu patrono, o fato criminoso em toda sua extensão. A Seção conheceu da reclamação e julgou procedente o pedido por entender que a decisão impugnada de fato está divergente da jurisprudência do STJ. Assim, reiterou que a procuração outorgada pelo reclamante ao seu advogado, para fins de ingresso com queixa-crime, não requer a descrição pormenorizada do fato criminoso. Precedentes citados: HC 83.543-GO, DJ 8/10/2007; HC 106.423-SC, DJe 17/12/2010; HC 119.827-SC, DJe 19/4/2010; HC 36.843-RJ, DJe 8/6/2009, e HC 36.843-RJ, DJe 6/8/2009. **Rcl 5.478-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgada em 14/9/2011.**

COMPETÊNCIA. CRIME IMPUTADO A CIVIL. SERVIDOR. JUSTIÇA MILITAR

Trata-se de conflito negativo de competência em que a controvérsia busca definir se a conduta imputada a civil - oferecer vantagem indevida a servidor da Justiça Militar da União com intuito de que deixasse de praticar ato de ofício (citação) - constitui crime militar para tornar a justiça castrense competente para o julgamento do respectivo processo. Inicialmente, consignou o Min. Relator que, a fim de caracterizar a competência da Justiça Militar quanto ao crime previsto no art. 9º, III, **b***,* do CPM, não é necessário que tal crime, além de cometido por civil contra funcionário da Justiça Militar no exercício de função inerente ao seu cargo, seja praticado em lugar sujeito à administração militar. Observou que, nesse caso, a essência não é o local, e sim contra quem se comete o crime. Na espécie, o fato delituoso ocorreu na residência do denunciado, mas contra funcionário da Justiça Militar, analista judiciário que cumpria mandado de citação. Assim, entendeu estarem presentes as hipóteses do art. 9º, III, **b**, do CPM, parte final, o que impõe a competência da Justiça Militar nos termos do art. 124 da CF. Diante disso, a Seção conheceu do conflito e declarou competente para o julgamento do feito o juízo militar suscitante. **CC 88.600-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/9/2011.**

Primeira Turma

CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. NEGATIVA. ACESSO. INADIMPLÊNCIA

Entre outras questões julgadas neste processo, foi decidido que o MP possui legitimidade ativa para propor ação civil pública a fim de tutelar direitos individuais homogêneos, porque caracterizado o relevante interesse social, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos habilitação de linha telefônica móvel. Por outro lado, a Lei n. 9.472/1997, ao criar a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), órgão regulador das telecomunicações,

conferiu-lhe, entre outras, a competência para expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações. Contudo, esse poder regulamentador encontra limites nos preceitos normativos superiores, cabendo ao Poder Judiciário negar a sua aplicação toda vez que contrariar tais preceitos. Portanto, não se pode confundir a competência para expedir normas que o acórdão *a quo* não infirmou com a legitimidade da própria norma editada no exercício daquela competência, essa sim negada pelo acórdão. *In casu*, o MP ajuizou ação civil pública, por considerar abusiva a prática de condicionar a habilitação de celular pós-pago (cuja tarifa é menor que a do pré-pago) à inexistência de restrição do crédito dos consumidores ou à apresentação de comprovante de crédito (cartão de banco ou cartão de crédito). O juiz monocrático indeferiu o pedido do *Parquet*, porém o tribunal de origem reformou a sentença, impedindo as empresas de telecomunicações de condicionar a habilitação de linha celular no plano de serviço básico à apresentação de comprovantes de crédito ou à inexistência de restrição creditícia em nome do interessado, salvo a relacionada a dívidas com a própria concessionária. Decidindo dessa forma, o acórdão de origem não contrariou os princípios da livre iniciativa, da intervenção estatal mínima ou do regime privado da prestação do serviço. Como ressaltado pelo Min. Relator, tais princípios, de origem constitucional, não têm caráter absoluto. Pelo contrário, como todo princípio, a relatividade é da sua natureza, uma vez que sua aplicação não dispensa, nem pode dispensar, um sistema metódico de harmonização com outros princípios da mesma hierarquia, igualmente previstos naquela lei, como o do respeito ao usuário e da função social do serviço de telefonia. Deverão ser também harmonizados com os direitos dos usuários, notadamente o de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço (art. 3º, III, da Lei n. 9.472/1997), bem como com o das obrigações das prestadoras, nomeadamente as de universalização do serviço, assim consideradas as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público (artigo 79, § 1º, da Lei n. 9.472/1997). Ressalte-se, por fim, que a controvérsia assumiu um perfil eminentemente constitucional, não só porque exige juízo de ponderação e de harmonização entre os princípios e valores decorrentes da Constituição, mas, sobretudo, porque seu desenlace envolve necessariamente juízo sobre a adequada aplicação do princípio constitucional da isonomia. Precedente citado: REsp 417.804-PR, DJ 16/5/2005. **REsp 984.005-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/9/2011.**

LIMINARES. MC. DEPÓSITO. VALOR. LEVANTAMENTO. ACP. SUSTAÇÃO.

In casu, existem dois processos distintos em que se discute o destino de um mesmo depósito judicial. Há o REsp interposto pelo estado-membro ao qual se atribuiu o efeito suspensivo que está sendo questionado pela ora agravante em medida cautelar (MC), recurso esse oriundo de agravo de instrumento em ação cautelar conexa à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. E também há uma ação civil pública (ACP) ajuizada pelo *Parquet* estadual contra a mesma parte, a ora agravante, na qual também foi deferida liminar, confirmada pelo TJ, sustando o levantamento do valor depositado, que, segundo se alega, pertenceria aos consumidores. Assim, as duas liminares têm o mesmo efeito prático inibir o levantamento imediato do depósito pela agravante , porém foram concedidas em ações totalmente distintas. Dessa forma, não tem razão a agravante quanto à alegação de que a decisão do TJ proferida em uma das ações tem prevalência sobre a outra; pois, enquanto vigorar qualquer um dos dois provimentos judiciais, impõe-se sua observância; eventual revogação ou modificação dessas medidas dependerão de decisão específica no respectivo processo. Ademais, a MC não é o instrumento próprio para fazer juízo sobre o acerto ou não das decisões tomadas na referida ACP, tampouco para provocar sua revogação. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg na MC 17.966-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20/9/2011.**

MAGISTRADO. PAD. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

A Turma reiterou que é nula a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) contra magistrado sem a sua prévia notificação para se manifestar sobre os termos da representação e da prova contra ele apresentada (art. 27, § 1º, da Loman e do art. 7º, § 1º, da Res. n. 30/2007 do CNJ). Cuidou-se, na origem, de mandado de segurança (MS) impetrado contra a decisão proferida em PAD que decidiu aplicar a pena de aposentadoria compulsória ao impetrante (magistrado). Segundo constam dos autos, após representação formulada pelo desembargador corregedor de Justiça para instalação de PAD, em função de irregularidades constatadas em correição realizada na comarca, o impetrante apresentou defesa prévia. No entanto, após uma segunda visita correicional em que se constatou o cumprimento parcial das determinações pelo magistrado, o Tribunal Pleno decidiu que fosse baixada em diligência a representação ao Conselho da Magistratura para nova manifestação, sendo que esse orgão deliberou encaminhar a proposta de instauração de PAD e afastar o magistrado. Todavia, após a decisão do Conselho de Magistratura, não houve a intimação do magistrado para apresentar nova defesa prévia, tendo em vista a permanência de duas das oito irregularidades constatadas na correição que deram ensejo à representação inicial. Dessa forma, como não foi ofertada ao impetrante a oportunidade de se manifestar sobre as novas provas produzidas, houve interferência no exercício de sua garantia constitucional de ampla defesa. Assim, a Turma, entre outras questões, deu provimento ao recurso para anular o PAD a partir da representação encaminhada ao Tribunal Pleno por decisão do Conselho da Magistratura (proferida em 23/1/2008). Precedentes citados: RMS 23.566-MA, DJe 25/5/2009; RMS 25.569-SP, DJe 24/8/2009, e RMS 15.168-BA, DJ 28/10/2003. **RMS 33.476-PA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20/9/2011.**

Segunda Turma

AG. CERTIDÃO. INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO. OUTROS MEIOS.

Trata-se de REsp em que a recorrente insurge-se contra acórdão que deu provimento a agravo de instrumento (Ag) interposto pela recorrida. Entre outras alegações, sustenta que a petição tomada pelo acórdão recorrido como prova da tempestividade do Ag da recorrida não substitui a necessária certidão de intimação da decisão agravada exigida no art. 525, I, do CPC, tampouco se presta à finalidade daquela, que, para ter fé pública, há de ser expedida por serventuário da Justiça. Em contrarrazões, a recorrida sustenta, entre outras questões, a tempestividade do Ag interposto na origem. Inicialmente, salientou o Min. Relator que, consoante a jurisprudência do STJ, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, a ausência de peça obrigatória à formação do Ag, quando se tratar da certidão de intimação de decisão agravada, pode ser irrelevante, caso seja possível, por outros elementos, constatar a tempestividade do recurso. Na hipótese, a tempestividade recursal foi atestada pelo tribunal *a quo*, ao reconhecer que a intimação da União, por seu representante judicial (Fazenda Nacional), deu-se em 21/9/2000, sendo o Ag interposto em 4/10 do mesmo ano. Logo, se a tempestividade do recurso pode ser aferida por outros meios, tal como ocorre na espécie, é dispensável a juntada da certidão de intimação, sem que haja qualquer violação do art. 525, I, do CPC. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso e julgou prejudicada, por perda de objeto, a medida cautelar a ele atrelada. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.314.771-DF, DJe 25/2/2011; AgRg no REsp 1.246.173-PE, DJe 30/5/2011; REsp 683.504-SC, DJ 19/9/2005; AgRg no Ag 1.318.904-BA, DJe 26/5/2011; REsp 869.169-SP, DJe 16/9/2008; EREsp 1.048.993-PR, DJe 19/4/2010, e REsp 844.793-MG, DJ 29/8/2006. **REsp 1.278.731-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/9/2011.**

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR ESTADUAL. ACUMULAÇÃO. CARGOS.

O recorrente é soldado de 1ª classe da Polícia Militar estadual, mas, no cargo militar, atua na área de saúde e tem emprego privado em entidade paraestatal, no caso, o Serviço Social da Indústria (Sesi). Assim, a Turma entendeu que, uma vez que o recorrente não desempenha função tipicamente exigida para a atividade castrense, e sim atribuição inerente à profissão civil (técnico de enfermagem no banco de sangue do hospital militar), é possível acumular dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, conforme interpretação sistemática do art. 37, XVI, **c,** c/c o art. 142, § 3º, II, da CF. Precedentes citados do STF: RE 182.811-MG, DJ 30/6/2006; do STJ: RMS 22.765-RJ, DJe 23/8/2010. **RMS 32.930-SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/9/2011.**

Terceira Turma

COMPETÊNCIA. AÇÃO. RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. PÓS-MORTE. DOMICÍLIO. COMPANHEIRA.

Trata-se, na origem, de ação de reconhecimento de união estável cumulada com dissolução por morte ajuizada pela recorrida. No REsp, discute-se qual o juízo competente para processar e julgar a referida ação. Segundo a Min. Relatora, analisando o objetivo buscado pelo ordenamento jurídico com o instituto da união estável, nota-se similaridade entre a situação da mulher casada com a condição de companheira; pois, nas duas situações, é possível constatar a inferioridade econômica ou impossibilidade prática de acesso ao Judiciário por dificuldades decorrentes do cuidado com a prole comum, quando há. Assim semelhante à situação da mulher em litígio relativo ao casamento com a mulher em litígio relativo à união estável. A solução aplicada à circunstância normatizada (art. 100, I, do CPC) deve igualmente servir para a fixação da competência na espécie sem legislação específica. Logo, na falta de regulação específica para o foro prevalente quando houver discussão relativa ao reconhecimento da união estável, aplica-se analogicamente o art. 100, I, do CPC, determinando-se o foro da companheira para essas questões. O art. 226, § 3º, da CF confere à união estável o *status* de entidade familiar, fato que deve orientar o intérprete na aplicação, sempre que possível, de posicionamentos uníssonos para o sistema entidade familiar, o que, no caso, significa adotar a fórmula já preconizada que estabelece o domicílio da mulher como o foro competente para discutir as questões relativas à união estável. **REsp 1.145.060-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/9/2011.**

CONTRATO. DISTRIBUIÇÃO. FORMA VERBAL. ADMISSIBILIDADE.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por sociedade empresária em razão de rescisão unilateral de contrato verbal de distribuição. A Turma, entre outras questões, entendeu que, conforme os arts. 124 do Código Comercial e 129 do CC/1916 (cuja essência foi mantida pelo art. 107 do CC/2002), não havendo exigência legal quanto à forma, o contrato pode ser verbal ou escrito. Assim, quanto ao contrato de distribuição, pelo menos até a entrada em vigor do CC/2002, cuidava-se de contrato atípico, ou seja, sem regulamentação específica em lei, tendo sua formalização na regra geral, caracterizando-se, em princípio, como um negócio não solene. Consequentemente a existência do contrato de distribuição pode ser provada por qualquer meio previsto em lei. Logo o art. 122 do Código Comercial, vigente à época dos fatos, admitia expressamente a utilização de correspondência, livros comerciais e testemunhas, entre outras. As alegações que amparam o recurso sustentam que a complexidade da relação de distribuição tornaria impraticável o emprego da forma verbal, na medida em que inúmeras condições hão de integrar o conteúdo do contrato, tais como especificação dos produtos, demarcação de

área e o quanto mensal da compra. Contudo, tais assertivas levam a concluir ser extremamente difícil, não impossível, a celebração verbal de um contrato de distribuição, dada a complexidade da relação. Porém, sendo possível extrair todas as condições essenciais do negócio, não haveria empecilho à admissão de um contrato não escrito. No caso, o tribunal *a quo*, com base no conjunto fático-probatório, extraiu todos os elementos necessários à análise da relação comercial entre as partes e, para apreciar as alegações do recorrente, seria necessário revolver as provas, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Assim, o tribunal *a quo* fundamentou o dever de indenizar da recorrente no estratagema por ela arquitetado para assumir a carteira de clientes da recorrida, conduta desleal e abusiva, violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual. Quanto ao valor da indenização a título de dano moral e ao valor dos honorários advocatícios, somente poderão ser revisados na via do recurso especial quando se mostrarem exagerados ou irrisórios. Daí, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.255.315-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/9/2011.**

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. AVOENGA. ÔNUS DA PROVA.

In casu, a questão está em analisar a validade da decisão do tribunal *a quo* que indeferiu pedido de alimentos provisórios em favor dos recorrentes os quais deveriam ser prestados pela recorrida, avó dos alimentandos. A Min. Relatora destacou que, apenas na impossibilidade de os demandados genitores prestarem alimentos, serão os parentes mais remotos, estendendo-se a obrigação alimentar, na hipótese, para os ascendentes mais próximos. O desemprego do alimentante primário genitor ou sua falta confirmam o desamparo do alimentado e a necessidade de socorro ao ascendente de grau imediato, fatos que autorizam o ajuizamento da ação de alimentos diretamente contra este. Contudo o mero inadimplemento da obrigação alimentar por parte do genitor, sem que se demonstre sua impossibilidade de prestar os alimentos, não faculta ao alimentado pleitear alimentos diretamente aos avós. Na hipótese, exige-se o prévio esgotamento dos meios processuais disponíveis para obrigar o alimentante primário a cumprir sua obrigação, inclusive com o uso da coação extrema preconizada no art. 733 do CPC. Assim, fixado pelo tribunal de origem que a avó demonstrou, em contestação, a impossibilidade de prestar os alimentos subsidiariamente, inviável o recurso especial, no particular, pelo óbice da Súm. n. 7-STJ. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.211.314-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2011.**

Quarta Turma

SEGURO GARANTIA. EXIGÊNCIA. NOTIFICAÇÃO. SEGURADO. SUSPENSÃO . COBERTURA .

A Turma entendeu que o "seguro garantia", ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuária. Com efeito, tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro pelo qual a seguradora garante o interesse do segurado, relativo à obrigação assumida pelo tomador, não podendo, por isso, ser arguida pela seguradora a ausência de pagamento do prêmio. No caso, quanto à alegação da recorrente (seguradora) no que tange à violação do art. 12 do Dec.-lei n. 73/1966, a Segunda Seção pacificou que a correta interpretação do dispositivo é no sentido de que o atraso no pagamento do prêmio não importa em desfazimento instantâneo do seguro ou suspensão da cobertura securitária, pois é necessária a constituição em mora do contratante pela seguradora. Assim, a Turma, entre outras considerações, negou provimento ao REsp. Precedente citado: REsp. 316.552-SP, DJ 12/4/2004. **REsp 1.224.195-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/9/2011.**

INDENIZAÇÃO. NÚMERO. TELEFONE. DIVULGAÇÃO. TELEVISÃO.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos morais devido à divulgação sem autorização do número do celular da recorrida em novela televisiva. Ela sustentou ter experimentado inúmeros transtornos que causaram profundo abalo psicológico, bem como prejuízos profissionais; pois, embora o telefone fosse seu instrumento de trabalho, ela precisou mantê-lo desligado em função das inúmeras ligações que recebia de pessoas desconhecidas que queriam saber se o número telefônico correspondia ao da atriz ou ao da personagem por esta protagonizada. O juízo singular reconheceu o dano moral e condenou a emissora de televisão (recorrente) a pagar indenização de R$ 4,8 mil. Em grau de apelação, o tribunal *a quo* elevou o valor indenizatório para 50 salários mínimos vigentes à época (equivalente a R$ 19 mil). No REsp, a recorrente alega violação dos arts. 186 e 927 do CC, sustentando que houve mero desconforto, o que não configuraria dano indenizável. Nesse panorama, a Turma, entre outras questões, manteve o entendimento do acórdão recorrido de que a divulgação de número de telefone celular em novela exibida em rede nacional sem autorização do titular da linha gera direito à indenização por dano moral; pois, conforme as instâncias ordinárias, foi comprovado que ela sofreu abalo psicológico, com reflexos em sua saúde, além da invasão de privacidade, em função das muitas ligações que a importunaram seriamente, devido à atitude da recorrente. Ressaltou-se que o mero desconforto faz parte da normalidade do dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, situações não intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo, como no caso. Ademais, destacou-se que as novelas e seus personagens exercem enorme atração sobre o imaginário da população brasileira, razão pela qual descabe a afirmação da recorrente de que as ligações não poderiam ser de tal monta a lhe trazerem nada mais que mero aborrecimento. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 639.198-RS, DJ 7/8/2006, e AgRg no Ag 1.295.732-SP, DJe 13/9/2010. **REsp 1.185.857-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/9/2011.**

VIOLAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO. EMPRESA. DESNECESSIDADE.

Trata-se na origem de ação de dissolução parcial de sociedade proposta pelo sócio minoritário contra os dois outros sócios. Estes ofereceram contestação e, na reconvenção, alegaram a prática de atos irregulares por todos os sócios. Houve sucumbência recíproca, tendo o acórdão proferido nos embargos infringentes restabelecido a sentença do juiz de primeiro grau que consignou a culpa concorrente de todos os sócios na gestão ruinosa da sociedade comercial. Em recurso especial, o sócio majoritário alegou a nulidade absoluta da ação de dissolução parcial, haja vista a pessoa jurídica, empresa comercial, não ter sido citada para compor o polo passivo da ação. Quanto a este pedido, o Min. Relator asseverou que há jurisprudência cristalizada no STJ quanto à desnecessidade da citação da pessoa jurídica quando todos os seus sócios forem citados na ação. Em relação ao pedido de violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, naturalmente vagos e imprecisos, a Turma não conheceu do recurso, entendendo que, somente quando os princípios jurídicos se apresentam como norma de direito positivo, é que se abre espaço para o conhecimento do recurso constitucional fundamentado na violação da lei que os obriga. O sócio minoritário também interpôs recurso especial aduzindo a culpa exclusiva dos demais sócios na gestão ruinosa na administração da empresa, enquanto ele teria sido o único responsável pela sua recuperação. Contudo, para decidir de forma contrária ao acórdão recorrido, seria necessário proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que faz incidir a Súmula 7-STJ. Precedentes citados: AgRg no REsp 751.625-RN, DJe 24/3/2008; REsp 735.207-BA, DJ 7/8/2006, e EREsp 332.650-RJ, DJ 9/6/2003. **REsp 1.121.530-RN, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 13/9/2011 (art. 52, IV, A do RISTJ).**

PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. CONTRATUAL.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança contra a recorrente ré na qual a recorrida autora alega ter recebido ordem para a compra de ações no mercado à vista com liquidação financeira prevista para o futuro e que, na data prevista, a recorrente ré autorizou a venda de posição, gerando um saldo negativo que não foi honrado. No REsp, discute-se o prazo prescricional para a cobrança em fase de execução de valores decorrentes de inadimplemento contratual, como ficou demonstrado pelo tribunal *a quo*. Assim, cuida-se de responsabilidade civil contratual, e não aquiliana. Logo o art. 206, § 3º, V, do CC, tido por violado, cuida do prazo prescricional relativo à indenização civil aquiliana, disciplinada pelos arts. 186 e 187 do mesmo diploma legal, não sendo aplicável ao caso. Daí, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.222.423-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/9/2011.**

INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DESABONADOR. NOVAÇÃO.

Trata-se de REsp em que a controvérsia diz respeito ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização por inscrição desabonadora em cadastro de crédito realizada por banco, sobretudo quando decorre de relação contratual. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator, o defeito do serviço que resultou na negativação indevida do nome do cliente da instituição bancária ora recorrente não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC. Assim, consignou que, no caso, o vínculo é contratual, tendo as partes, antes da inscrição indevida, pactuado novação, extinguindo a obrigação, justamente a de que dá conta o cadastramento desabonador. Registrou que a ilicitude do ato decorre do fato de ter sido celebrada novação, pois a instituição financeira recorrente não observou os deveres anexos à pactuação firmada e procedeu à negativação por débito que fora extinto pelo último contrato firmado pelas partes. Destarte, entendeu que, tendo em vista tratar-se de dano oriundo de inobservância de dever contratual, não é aplicável o prazo de prescrição previsto no art. 206, § 3º, V, do CC, mas sim o prazo de dez anos constante do art. 205 do mencionado diploma legal, visto que a hipótese não se amolda a nenhum dos prazos específicos indicados na lei substantiva civil. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.276.311-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/9/2011.**

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA. ART. 475-J CPC.

Trata-se de REsp em que se discute o cabimento da multa prevista no art. 475-J do CPC em execução provisória ou cumprimento provisório de sentença. A Turma reiterou que, na execução provisória, não incide a multa prevista no art. 475-J do CPC. Precedentes citados: REsp. 1.059.478-RS, DJe 11/4/2011; AgRg no REsp 1.076.882-RS, DJe 8/10/2008; AgRg no REsp 995.804-RJ, DJe 17/12/2008, e AgRg no Ag 1.046.147-RS, DJe 6/10/2008. **REsp 1.116.925-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/9/2011 (Vide Informativo n. 460).**

MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. MENÇÃO. CAUSA SUBJACENTE.

Trata-se de REsp em que se discute a possibilidade de admitir ajuizamento de ação monitória embasada em cheque prescrito há mais de dois anos, sem menção à causa subjacente. A Turma deu provimento ao recurso ao entendimento de que, se o portador do cheque opta pela ação monitória, tal como no caso, o prazo prescricional será quinquenal, conforme disposto no art. 206, § 5º, I, do CC e não haverá necessidade de descrição da *causa debendi.* Registrou-se, todavia, que, em tal hipótese, nada impede que o requerido oponha embargos à monitória, discutindo o negócio jurídico subjacente, inclusive a sua eventual prescrição, pois o cheque, em decorrência do lapso temporal, já não mais ostenta os caracteres cambiários inerentes ao título de crédito. Precedentes citados: AgRg no REsp

873.879-SC, DJ 12/12/2007; REsp 1.038.104-SP, DJe 18/6/2009; AgRg no Ag 1.401.202-DF, DJe 16/8/2011; AgRg no Ag 965.195-SP, DJe 23/6/2008; AgRg no Ag 1.376.537-SC, DJe 30/3/2011; EDcl no AgRg no Ag 893.383-MG, DJe 17/12/2010; AgRg no Ag 1.153.022-SP, DJe 25/5/2011, e REsp 555.308-MG, DJ 19/11/2007. **REsp 926.312-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 20/9/2011.**

Quinta Turma

CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO. TRABALHO. PORTADOR. DEFICIÊNCIA. MUDEZ.

Trata-se de REsp em que se discute o momento em que o candidato portador de deficiência física deve ser avaliado a respeito de sua capacidade em desenvolver as tarefas inerentes ao cargo público para o qual foi aprovado. *In casu,* o recorrente inscreveu-se em certame público nas vagas asseguradas aos deficientes físicos, para concorrer ao cargo de médico do trabalho. Aprovado na prova escrita, foi submetido a exame médico admissional que concluiu pela incompatibilidade entre as funções a serem desenvolvidas e a deficiência apresentada (mudez), sendo excluído do concurso. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator, que a Lei n. 7.853/1989 estabelece as regras gerais sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social. Assim, conforme o referido diploma legal, o poder público assume a responsabilidade de fazer valer a determinação constitucional de desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao portador de deficiência física, bem como é vedado qualquer tipo de discriminação ou preconceito. Registrou, ainda, que o Dec. n. 3.298/1999 o qual regulamentou a mencionada lei, ao dispor sobre a inserção do deficiente na Administração Pública, determinou que o exame da compatibilidade no desempenho das atribuições do cargo seja realizado por equipe multiprofissional durante o estágio probatório. Isso porque o poder público deve assegurar aos deficientes condições necessárias previstas em lei e na Constituição Federal, para que possam exercer suas atividades conforme as limitações que apresentam. Desse modo, entendeu não atender à determinação legal a avaliação realizada em exame médico admissional que, de forma superficial, atestou a impossibilidade do exercício da função pública pelo recorrente, sem observar os parâmetros estabelecidos no § 1º do art. 43 do citado decreto. Ademais, no estágio probatório, o recorrente poderá demonstrar sua adaptação ao exercício do cargo, pois é nesse período que a Administração deve observar assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade do servidor nos termos do art. 20 da Lei n. 8.112/1990, além de avaliar, de forma concreta, a adaptação ao serviço e as qualidades do agente aprovado em concurso público, após a sua investidura em cargo de provimento efetivo. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso para afastar o óbice apresentado pela Administração e assegurar ao recorrente a permanência no certame para o cargo de médico do trabalho. **REsp 1.179.987-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/9/2011.**

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. AUDIÊNCIA.

Trata-se de RMS em que se pretende o reconhecimento do direito líquido e certo da mulher que tenha sofrido violência doméstica e familiar de não ser obrigada a participar de audiência confirmatória da representação pela persecução penal. Para tanto, alega-se que a audiência prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) só pode ser determinada pelo magistrado quando a vítima manifestar interesse em retratar-se da representação. A Turma entendeu que a audiência prevista no art. 16 da mencionada lei não deve ser realizada *ex officio* como condição da abertura da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher, vítima de violência doméstica e familiar, pois isso configuraria ato de ratificação da representação, inadmissível na espécie. Consignou-se que a realização da audiência deve ser precedida de manifestação de vontade da ofendida, se assim ela o desejar, em retratar-se da representação registrada, cabendo ao magistrado verificar a espontaneidade e a liberdade na prática de tal ato. Com esse entendimento, a Turma concedeu a segurança para determinar que a audiência de retratação da representação da ação penal de natureza pública condicionada somente seja realizada após prévia manifestação da ofendida. Precedentes citados: HC 178.744-MG, DJe 24/6/2011; HC 168.003-ES, DJe 1º/6/2011, e HC 96.601-MS, DJe 22/11/2010. **RMS 34.607-MS, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), julgado em 13/9/2011.**

DENÚNCIA ANÔNIMA. INQUÉRITO. FUNÇÃO. MP.

Conforme os autos, por meio de *e-mail* anônimo encaminhado à Ouvidoria-Geral do Ministério Público estadual, fiscais de renda e funcionários de determinada empresa estariam em conluio para obter informações de livros fiscais, reduzindo ou suprimindo tributos estaduais e obrigações acessórias, causando lesão ao erário. Em decorrência desse fato, o MP determinou a realização de diligências preliminares para a averiguação da veracidade do conteúdo da denúncia anônima. A Turma, reiterando jurisprudência assente no STJ, entendeu que, embora tais informações não sejam idôneas, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, muito menos de deflagração de ação penal, caso sejam corroboradas por outros elementos de prova, dão legitimidade ao início do procedimento investigatório. Assim, no caso, não há nenhum impedimento para o prosseguimento da ação penal, muito menos qualquer ilicitude a contaminá-la, uma vez que o MP agiu em estrito cumprimento de suas funções. Ademais o *Parquet*, conforme entendimento da Quinta Turma deste Superior Tribunal, possui prerrogativa de instaurar procedimento administrativo de investigação e conduzir diligências investigatórias (art. 129, VI, VII, VIII e IX, da CF; art. 8º, § 2º, I, II, IV, V e VII, da LC n. 75/1993 e art. 26 da Lei n. 8.625/1993). Aduziu ainda que, hodiernamente, adotou-se o entendimento de que o MP possui legitimidade para proceder, diretamente, à colheita de elementos de convicção para subsidiar a propositura de ação penal, só lhe sendo vedada a presidência do inquérito, que compete

à autoridade policial. Quanto à agravante do art. 12, II, da Lei n. 8.137/1990, não se deve aplicá-la ao caso, pois o próprio artigo restringe seu âmbito de incidência ao delito previsto nos arts. 1º, 2º, 4º, 5º e 7º da referida lei, excluindo expressamente o art. 3º da sua abrangência. Como no caso a imputação é a funcionário público, haveria *bis in idem* na imposição da mencionada agravante a fato que constitui elemento de crime funcional previsto no art. 3º, II, da Lei n. 8.137/1990. Precedentes citados: HC 159.466-ES, DJe 17/5/2010, e RHC 21.482-RS, DJe 12/4/2010. **RHC 24.472-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 15/9/2011.**

ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO.

A *quaestio juris* diz respeito à possibilidade de desconstituição do ato que excluiu militar dos quadros da Polícia Militar estadual após comissão disciplinar, tendo em vista a apresentação de fato novo relativo à sua absolvição na esfera criminal com fundamento no art. 439, **c**, do CPPM. A Turma negou provimento ao recurso ao adotar o entendimento de que a absolvição na esfera criminal por insuficiência de provas não interfere na seara da punição administrativa, tendo, porém, repercussão na instância administrativa apenas quando a sentença proferida no juízo criminal nega a existência do fato criminoso ou afasta sua autoria. Precedentes citados: REsp 770.712-SP, DJ 23/10/2006; REsp 409.890-RS, DJ 19/12/2002; RMS 10.496-SP, DJ 9/10/2006, e AgRg no REsp 1.019.280-SP, DJe 4/5/2011. **REsp 1.028.436-SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 15/9/2011.**

Sexta Turma

PRINCÍPIO. IDENTIDADE FÍSICA. JUIZ. SENTENÇA. FÉRIAS.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não teria sido observado o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP, visto que o magistrado sentenciante não teria sido o mesmo que presidiu a instrução criminal. Na hipótese, o juiz titular estava em gozo de férias e de alguns dias de compensação, e a sentença foi proferida por juiz diverso em data quando o juiz titular já havia retomado suas funções. A Turma entendeu que, de acordo com o referido princípio, aplicado no âmbito do processo penal somente com o advento da Lei n. 11.719/2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá sentenciar o feito, ou seja, o juiz que colher a prova fica vinculado ao julgamento da causa, por entender-se que seria mais fiel ao sentido do conjunto probatório, porquanto em contato direto com a prova, do que aquele que dele tomasse conhecimento apenas pelos elementos dos autos. Assim, diante da ausência de outras normas específicas que regulamentem o mencionado dispositivo legal, o STJ entende dever ser admitida a mitigação do aludido princípio nos casos de convocação, licença, promoção, aposentadoria ou afastamento por qualquer motivo que impeça o juiz que presidiu a instrução a sentenciar o feito, por aplicação analógica, devidamente autorizada pelo art. 3º do CPP, da regra contida no art. 132 do CPC. Ao prosseguir o julgamento, a Turma concedeu a ordem para anular a sentença proferida contra o paciente. **HC 185.859-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/9/2011.**

APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. VEREANÇA.

Trata-se, na origem, de ação declaratória de direito à aposentadoria em que o autor postula o cômputo do tempo de serviço do período no qual ocupou cargo de vereança (31/1/1977 a 29/3/1988), pretendendo equiparar sua condição de edil à de servidor público, portanto à de segurado obrigatório da Previdência Social. O STJ manteve a decisão recorrida por entender que a Lei n. 6.439/1977, regulamentada pelo Dec. n. 83.081/1979, vigente à época da vereança do recorrente, em seus arts. 5º e 7º, § 3º, não inclui como servidor público os agentes políticos, entre os quais se enquadra o cargo de vereador. Também, conforme a doutrina majoritária, há efetiva distinção entre os ocupantes de cargo político, enquadrado aí o detentor de mandato de vereança, e os chamados servidores públicos. Entende-se por agente político todo titular de cargo estrutural da organização política do País, constituinte da formação da vontade superior do Estado, cujo vínculo não tem natureza profissional, mas sim política. E, por servidores públicos, entendem-se aqueles que detêm com o Estado uma relação de trabalho de natureza profissional, de caráter não eventual, sob vínculo de dependência, independente do regime, se estatutário ou celetista. Assim, aquele que não é segurado obrigatório somente pode ter reconhecida a sua filiação à Previdência Social na modalidade facultativa, a qual pressupõe constante recolhimento pelo requerente das contribuições previdenciárias correspondentes. *In casu*, o recorrente, além de não recolher a contribuição correspondente ao interregno em que exerceu seus mandatos, também não se enquadra em nenhuma das categorias de segurados obrigatórios previstas na legislação em vigor à época. Por isso, não há como reconhecer o supracitado período para cômputo de tempo de contribuição. Com essas, entre outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 921.903-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/9/2011.**

APOSENTADORIA. INVALIDEZ. ACRÉSCIMO. 25%. TERMO INICIAL.

O recorrente pleiteia, à luz do art. 45 da Lei n. 8.213/1991, a retroação dos efeitos da decisão que lhe conferiu o direito ao acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, em virtude de sua necessidade de assistência permanente, à data do agravamento de sua incapacitação, decorrente de um derrame cerebral. É que tanto o juízo de primeiro grau quanto o tribunal *a quo* entenderam que ocorreu o devido preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ao segurado, destoando os julgados apenas no que se refere ao *dies a quo* do

pagamento. O primeiro admitiu a retroação e o segundo posicionou-se de modo diverso, no sentido de que a concessão do acréscimo legal depende da provocação ao INSS mediante requerimento administrativo. Diante disso, a Turma assentiu com o último entendimento. É que, de acordo com o art. 42, § 1º, da lei já mencionada, a concessão da aposentadoria por invalidez depende da verificação da condição de incapacidade do segurado mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, quanto ao *dies a quo* da aposentadoria por invalidez, os efeitos financeiros do reconhecimento da moléstia devem retroagir à data do requerimento administrativo. Do mesmo modo, a percepção do acréscimo previsto no art. 45 da lei supradita pressupõe a demonstração da necessidade de assistência permanente, aferível somente com a postulação administrativa do próprio interessado e o consequente exame médico-pericial do INSS. Com essas, entre outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.107.008-MG, DJe 15/3/2010; REsp 475.388-ES, DJ 7/4/2003, e REsp 1.104.004-RS, DJe 1º/2/2010. **REsp 897.824-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/9/2011.**

DECISÃO. PROVA. AUTOS. JURADOS. SOBERANIA.

O STJ reiterou o entendimento de que não se pode falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos se os jurados, diante de duas teses que sobressaem do conjunto probatório, optam por uma delas, exercitando, assim, a sua soberania nos termos do art. 5º, XXXVIII, **c**, da CF. Nesses termos, a Turma concedeu a ordem para anular o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e restabelecer a decisão absolutória do conselho de sentença. Precedentes citados: HC 70.962-SP, DJe 22/9/2008; HC 44.374-SP, DJ 10/12/2007; HC 70.108-SP, DJ 3/9/2007, e HC 19.354-RS, DJ 24/6/2002. **HC 134.742-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/9/2011.**

Informativo Nº: 0484
Período: 26 de setembro a 7 de outubro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

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.**

Primeira Turma

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 Cuevas, 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.**

Quinta Turma

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.**

Sexta Turma

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.**

Informativo Nº: 0485
Período: 10 a 21 de outubro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SEC. COMPETÊNCIA. CONTRATO. JOINT VENTURE.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deferiu parcialmente a homologação da sentença arbitral estrangeira contestada (SEC). Assentou que sendo lícito o negócio jurídico realizado no Brasil, por partes de legítimo contrato de *joint venture*, não se lhe pode extrair as consequências jurídicas da quebra do acordado. Consignou-se, ainda, não se poder afastar a convenção arbitral nele instituída por meio de cláusula compromissória ampla, em que se regulou o juízo competente para resolver todas as controvérsias das partes, incluindo a extensão dos temas debatidos, sob a alegação de renúncia tácita ou de suposta substituição do avençado. Assim, uma vez expressada a vontade de estatuir, em contrato, cláusula compromissória ampla, a sua destituição deve vir por meio de igual declaração expressa das partes, não servindo, para tanto, mera alusão a atos ou a acordos que não tenham o condão de afastar a referida convenção. Frisou-se que o próprio sentido do contrato de *joint venture* assinado pelas partes supera o argumento de que uma delas quis abdicar da instituição de juízo arbitral no estrangeiro, bem como não importa a revelia em falta de citação, mas, ao contrário, a pressupõe. Ademais, o laudo arbitral lavrado por corte previamente prevista na cláusula compromissória obedece aos requisitos para sua internalização em território pátrio, máxime porque não ofende os ditames dos arts. 3º, 5º e 6º da Res. n. 9/2005 deste Superior Tribunal. Por fim, havendo a justiça brasileira, definitivamente, resolvido controvérsia quanto a um dos temas do pedido de homologação da sentença arbitral, deve a pretensão ser negada quanto a isso por obediência à coisa julgada. **SEC 1-EX, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 19/10/2011.**

REPETITIVO. LEI N. 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, em que se discute a possibilidade de aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009 às ações em curso, em face da alteração promovida no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. O referido artigo estabeleceu novos critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, vencida, em parte, a Min. Maria Thereza de Assis Moura, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, consignando, entre outras questões, que a Lei n. 11.960/2009 é norma de natureza eminentemente processual e deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes. Frisou-se não se tratar de retroatividade de lei, mas sim de incidência imediata de lei processual sob a tutela do princípio *tempus regit actum*, de forma a não atingir situações jurídico-processuais consolidadas sob o regime de lei anterior, mas alcançando os processos pendentes que se regem pela lei nova. Daí, concluiu-se que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, após a entrada em vigor da mencionada lei, devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. Precedentes citados: EREsp 1.207.197-RS, DJe 2/8/2011, e EDcl no MS 15.485-DF, DJe 30/6/2011. **REsp 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/10/2011.**

Primeira Turma

INQUÉRITO CIVIL. VEDAÇÃO. ACESSO.

O advogado constituído tem o direito de acesso e tirar cópias de autos de inquérito, seja instaurado pela polícia judiciária ou pelo MP, relativamente aos elementos já documentados nos autos e que digam respeito ao investigado, mesmo tratando-se de procedimento meramente informativo, no qual não há necessidade de se atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto tal medida poderia subtrair do investigado o acesso às informações que lhe interessam diretamente. Contudo, o livre acesso aos autos do inquérito não pode ser autorizado pela autoridade investigante, pois os dados de outro investigado ou as diligências em curso são materiais sigilosos a terceiros nos termos da Súmula Vinculante n. 14 do STF. Precedente citado: RMS 28.949-PR, DJe 26/11/2009. **RMS 31.747-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/10/2011.**

Segunda Turma

PERMISSÃO. SERVIÇO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO.

Cuida-se de REsp em que se busca desconstituir acórdão que condenou a ora recorrente ao pagamento de danos materiais à ora recorrida em decorrência da rescisão não motivada do contrato de permissão de serviços lotéricos.

Nesta instância especial, entendeu-se que, embora a permissão de serviços lotéricos seja caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a rescisão unilateral pelo poder permissionário, em hipóteses específicas, em que se realiza investimento de vulto para a exploração do serviço delegado, é possível o reconhecimento do direito à indenização pelos referidos gastos. Na espécie, o permissionário realizou significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à execução do serviço público delegado, inclusive mediante atesto de padronização do poder concedente. Todavia, após poucos meses do início da atividade delegada, a concedente rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário. Assim, *in casu*, concluiu-se que a rescisão por ato unilateral da Administração Pública impõe à concedente a obrigação de indenizar o permissionário pelos danos materiais relacionados à instalação da casa lotérica. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso e nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 737.741-RJ, DJe 21/8/2009, e AgRg no REsp 929.310-RS, DJe 12/11/2009. **REsp 1.021.113-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11/10/2011.**

COFINS. PRINCÍPIO. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO.

Trata-se de REsp em que se questiona o poder regulamentar da Secretaria da Receita Federal, na edição da Instrução Normativa n. 468/2004, que regulamentou o art. 10 da Lei n. 10.833/2003. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso por entender que a referida norma regulamentadora ultrapassou seu poder regulamentar, uma vez que, ao definir a cláusula de reajuste como marco temporal para modificação do caráter predeterminado do preço, acabou por conferir, de forma reflexa, aumento das alíquotas do PIS e da COFINS. Consignou-se que o preço fixado em contrato não se altera em razão do reajuste dos índices de correção monetária, que apenas preservam o valor original. Por esse motivo, o marco inicial para se considerar os benefícios da mencionada lei é o do contrato firmado e não o do reajuste deste, feito tão somente para manter o valor contratado. Ademais, só se admite alteração, aumento ou fixação de alíquota tributária por meio de lei, sendo inviável a utilização de ato infralegal para este fim, sob pena de violação do princípio da legalidade tributária. Precedentes citados: REsp 1.109.034-PR, DJe 6/5/2009, e REsp 872.169-RS, DJe 13/5/2009. **REsp 1.089.998-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2011.**

Terceira Turma

INVENTÁRIO. EXCLUSÃO. COLATERAL. SOBRINHA-NETA.

Trata-se, originariamente, de ação de inventário em que, tendo em vista a ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge, a herança seria dividida entre os herdeiros colaterais. Sendo os irmãos da inventariada pré-mortos, os sobrinhos do de cujus foram chamados a suceder e apresentaram plano de partilha amigável, no qual incluía a recorrente, na condição de sobrinha-neta (filha de um dos sobrinhos, também pré-morto). O juiz de primeiro grau determinou a exclusão da recorrente do inventário, com fundamento no art. 1.613 do CC/1916 e, em embargos declaratórios, indeferiu a inclusão, no inventário, da mãe da recorrente, cônjuge supérstite do sobrinho pré-morto da falecida, sendo essa decisão mantida pelo tribunal *a quo* em agravo de instrumento. Portanto, a controvérsia reside em definir se a recorrente deve permanecer no rol dos herdeiros do inventário de sua tia-avó, por representação de seu pai. A Turma negou provimento ao recurso com o entendimento de que, embora fosse o pai da recorrente sobrinho da inventariada, ele já havia falecido, e o direito de representação, na sucessão colateral, por expressa disposição legal, limita-se aos filhos dos irmãos, não se estendendo aos sobrinhos-netos, como é o caso da recorrente. **REsp 1.064.363-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/10/2011.**

CPR. LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA.

Trata-se, originariamente, de ação de cobrança ajuizada pelo banco recorrido em desfavor do ora recorrente, com base em Cédula de Produto Rural (CPR). Em decisão interlocutória, o juiz de primeiro grau deferiu o pedido de antecipação de tutela, para condenar o recorrente ao pagamento do valor cobrado pela instituição financeira e, a título de medida cautelar incidental, deferiu o sequestro de grãos, em quantidade suficiente para garantir o total da dívida cobrada, decisão parcialmente mantida pelo tribunal *a quo* em agravo de instrumento. Assim, cinge-se a controvérsia em definir se as instâncias ordinárias agiram corretamente ao deferir a tutela cautelar pleiteada, bem como se a CPR comporta liquidação financeira, se o credor é obrigado a utilizar a via executiva para cobrança da CPR e a possibilidade de formulação de pedido de tutela cautelar no âmbito da própria ação principal. A Turma negou provimento ao recurso por entender, entre outras questões, absolutamente escorreita a decisão de primeiro grau, referendada pelo tribunal *a quo*, de acolher o pedido de tutela cautelar formulado incidentalmente no âmbito da ação de cobrança. Consignou-se, ainda, haver autorização legal expressa para liquidação financeira das CPRs, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 4º-A, I, II e III, da Lei n. 8.929/1994. Outrossim, o § 2º do referido dispositivo autoriza o uso da via executiva para cobrança da CPR, porém não veda a utilização de outras medidas legais postas à disposição do credor, como a ação de cobrança. Observou-se que a opção do banco por tal ação se mostrou mais favorável ao próprio recorrente, na medida em que lhe conferiu um direito de defesa mais amplo do que aquele existente na execução. Ademais, o § 7º do art. 273 do CPC permite que seja incidentalmente concedida tutela cautelar no âmbito do processo principal. Precedente citado: REsp 206.222-SP, DJ 13/2/2006. **REsp 1.087.170-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/10/2011.**

ASTREINTE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. APRECIAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

Trata-se de REsp em que o cerne da questão está na ocorrência da preclusão quanto à determinação de incidência de multa diária em caso de descumprimento de decisão judicial. *In casu*, o tribunal de origem afastou a possibilidade de se apreciar em sede de exceção de pré-executividade as questões referentes à inexigibilidade do título, mora e culpa, ante a necessidade de dilação probatória. Todavia, quanto à astreinte, na esteira jurisprudencial do STJ, acatou o pedido dos excipientes, ora recorridos, haja vista a exorbitância do valor executado e por não terem os exequentes, ora recorrentes, comprovado no início da execução o descumprimento do acordo judicial. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso eis que, acerca do tema, é consabido que o valor da multa diária fixada não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo pelo magistrado. No que se refere à própria decisão que fixa a astreinte, da mesma forma, não há que se falar em coisa julgada material e, tampouco em preclusão. Isso porque, se ao magistrado é facultado impor a multa, de ofício, não seria razoável vedar-lhe a sua suspensão. Assim, mostra-se perfeitamente possível o manejo da exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente ao valor da multa diária executada, quanto mais se a matéria poderia ser conhecida até mesmo sem a manifestação das partes. Ademais, o acórdão recorrido não reconsiderou a decisão que fixou a multa diária, mas sim a excluiu, ante a abusividade do seu valor e por não constar dos autos da execução a prova da mora do executado. **REsp 1.019.455-MT, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/10/2011.**

CONSÓRCIO. TRANSFERÊNCIA. CARTEIRA. TERCEIRO ADMINISTRADOR. CRIAÇÃO. TAXA ADICIONAL. RATEIO. PREJUÍZOS. CDC.

Trata-se de REsp em que a controvérsia cinge-se em estabelecer se é legítima a cobrança de taxa adicional para composição de prejuízos decorrentes de má administração de consórcio, na hipótese em que, por força de Regime Especial de Administração Temporária decretado pelo BACEN, a carteira de consórcios é transferida para outra administradora. No caso, o recorrido argumenta que aderiu a plano de consórcio. No curso dessa contratação, com a decretação de Regime Especial de Administração Temporária dessa empresa, participou de assembleia extraordinária, em que se aprovou a transferência da carteira de consórcios para outra administradora de consórcios, ora recorrente. Após tal transferência, o recorrido teria sido notificado da criação de um suposto débito decorrente de "taxa mensal de fundo extraordinário para rateio de prejuízos". A ação foi proposta para declaração da inexigibilidade desse débito, bem como para pleitear indenização pelo dano moral decorrente da inscrição do nome do recorrido em cadastros de inadimplentes. Tanto o acórdão que julgou o recurso de apelação quanto o acórdão que julgou os embargos infringentes aplicaram à relação jurídica mantida entre o recorrido e a administradora do grupo de consórcios, as disposições do CDC. Daí a impugnação do acórdão formulada pela recorrente com fundamento no disposto no art. 6º, V, desse diploma legal. A Turma negou provimento ao recurso da administradora de consórcio (recorrente), por entender que, tendo em vista as características do contrato associativo de consórcio, há dois feixes de relações jurídicas que podem ser autonomamente considerados: a relação entre os consorciados e a administradora, regulada pelo CDC, e a relação dos consorciados entre si, não regulada pela lei n. 8.078/90. O art. 6º, V, do CDC disciplina não uma obrigação, mas um direito do consumidor à modificação de cláusulas consideradas excessivamente onerosas ou desproporcionais. Assim, a referida norma não pode ser invocada pela administradora de consórcios para justificar a imposição de modificação no contrato que gere maiores prejuízos ao consumidor. **REsp 1.269.632-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/10/2011.**

CUMPRIMENTO. SENTENÇA. INÍCIO. PRAZO. REVEL. CITAÇÃO FICTA. ART. 475-J DO CPC. DESNECESSIDADE.

A *quaestio iuris* consiste em determinar se é necessária a prévia intimação do devedor para a fluência do prazo de cumprimento voluntário da sentença, quando há citação ficta do réu e este é representado por defensor público que atua no exercício da curadoria especial nos termos do art. 9º, II, do CPC e art. 4º, XVI, da LC 80/1994. A Turma entendeu que, como na citação ficta não existe comunicação entre o réu e o curador especial, sobrevindo posteriormente o trânsito em julgado da sentença condenatória para o pagamento de quantia, não há como aplicar o entendimento de que prazo para o cumprimento voluntário da sentença flui a partir da intimação do devedor por intermédio de seu advogado. Entender que a fluência do prazo previsto no art. 475-J do CPC dependerá de intimação dirigida pessoalmente ao réu fere o novo modelo de execução de título executivo judicial instituído pela Lei n. 11.232/2005. Isso porque a intimação pessoal traria os mesmo entraves que a citação na ação de execução trazia à efetividade da tutela jurisdicional executiva. O defensor público, ao representar a parte citada fictamente, não atua como advogado do réu mas apenas exerce o dever funcional de garantir o desenvolvimento de um processo equânime, apesar da revelia do réu e de sua citação ficta. Portanto, não pode ser atribuído ao defensor público que atua como curador especial o encargo de comunicar a condenação ao réu, pois não é advogado da parte. O devedor citado por edital, contra quem se inicia o cumprimento de sentença, não está impedido de exercer o direito de defesa durante a fase executiva, pois o ordenamento jurídico coloca a sua disposição instrumentos para que ele possa se contrapor aos atos expropriatórios. Portanto, na hipótese de o executado ser representado por curador especial em virtude de citação ficta, não há necessidade de intimação para a fluência do prazo estabelecido no art. 475-J do CPC. **REsp 1.189.608-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/10/2011.**

Quarta Turma

DANO MORAL. TRAVAMENTO. PORTA GIRATÓRIA. INSULTO. FUNCIONÁRIO. BANCO.

No caso as instâncias ordinárias concluíram que, por período razoável (por mais de 10 minutos), o autor recorrido permaneceu desnecessariamente retido no compartimento de porta giratória, além de ser insultado por funcionário de banco que, em postura de profunda inabilidade e desprezo pelo consumidor, afirmou que ele teria cara de vagabundo . Logo, restou patente a ofensa a honra subjetiva do recorrido, que se encontrava retido na porta giratória, em situação de extrema vulnerabilidade, inadequadamente conduzido pelo vigilante e funcionários do banco e, ainda assim, foi atingido por comentários despropositados e ultrajantes. A jurisprudência assente neste Superior Tribunal entende que o simples travamento de porta giratória de banco constitui mero aborrecimento, de modo que, sendo a situação adequadamente conduzida pelos funcionários, é inidônea para ocasionar efetivo abalo moral. Porém, diante das peculiaridades do caso e do pleito recursal que limita-se à redução do valor arbitrado a título de dano moral, a Turma fixou o valor dos referidos danos em R$ 30 mil incidindo atualização monetária a partir da publicação da decisão do recurso especial. Precedentes citados: REsp 689.213-RJ, DJ 11/12/2006; REsp 551.840-PR, DJ 17/11/2003; AgRg no Ag 1.366.890-SP, DJe 5/10/2011; REsp 599.780-RJ, DJ 4/6/2007; REsp 1.150.371-RN, DJe 18/2/2011, e REsp 504.144-SP, DJ 30/6/2003. **REsp 983.016-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/10/2011.**

ADOÇÃO. MELHOR INTERESSE. MENOR.

Cinge-se a questão em saber se uma vez abandonado pelo genitor, que se encontra em local incerto, é possível a adoção de menor com o consentimento de sua genitora, sem a prévia ação que objetiva a destituição do poder familiar do pai biológico. No caso, as instâncias ordinárias verificaram que a genitora casou-se com o adotante e concordou com a adoção, restando demonstrada a situação de abandono do menor adotando em relação ao genitor, que foi citado por edital. Diante desses fatos, desnecessária a prévia ação para destituição do pátrio poder paterno, uma vez que a adoção do menor, que desde tenra idade convive de maneira salutar e fraternal com o adotante há mais de dez anos, privilegiará o melhor interesse da criança. Precedentes citados: REsp 1.199.465-DF, DJe 21/6/2011; REsp 100.294-SP, DJ 19/11/2001, e SEC 259-EX, DJe 23/8/2010. **REsp 1.207.185-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/10/2011.**

DISSOLUÇÃO. SOCIEDADE. INCLUSÃO. FUNDO DE COMÉRCIO.

A Turma reiterou o entendimento de que o fundo de comércio também chamado de estabelecimento empresarial (art. 1.142 do CC/2002) integra o patrimônio da sociedade e, por isso, deve ser considerado na apuração de haveres do sócio minoritário excluído de sociedade limitada. O fundo de comércio é o conjunto de bens materiais (imóveis, bens, equipamentos, utensílios etc) e imateriais (marcas registradas, invenções patenteadas etc), utilizados por empresário individual ou sociedade empresária no exercício de sua atividade empresarial. O fato de a sociedade ter apresentado resultados negativos nos anos anteriores à exclusão do sócio não significa que ela não tenha fundo de comércio. Precedentes citados: REsp 52.094-SP, DJ 21/8/2000; REsp 271.930-SP, DJ 25/3/2002; REsp 564.711-RS, DJ 20/3/2006, e REsp 130.617-AM, DJ 14/11/2005. **REsp 907.014-MS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 11/10/2011.**

CONSUMIDOR. DEFEITO. VEÍCULO. TROCA.

Trata-se, na origem, de ação cominatória cumulada com reparação por danos morais contra revendedora de veículo e montadora de automóvel na qual o autor alega que o veículo adquirido apresentou defeito de pintura, além de pontos de ferrugem e que não obteve sucesso para a solução dos problemas, razão pela qual pretende a troca por outro veículo similar, zero quilômetro e em perfeitas condições de uso. O art. 18, § 1º do CDC confere ao consumidor a opção de substituição do produto caso os vícios de qualidade descritos no *caput* do dispositivo não sejam sanados no prazo de 30 dias, dentre eles o que diminui o valor do bem, não exigindo que o vício apresentado impeça o uso do produto. Assim, caso o consumidor opte, deve ser realizada a troca do veículo. Porém, quando da prolação da sentença, não havia veículo semelhante ao do autor nos estoques das recorridas, devendo incidir o disposto no art. 18, § 4º do Estatuto Consumerista. Daí, no caso, deve-se ter por base o valor pago pelo consumidor no momento da compra e sobre ele incidir correção monetária até a data da efetiva entrega do bem, descontando-se daquela quantia o valor médio de mercado do veículo que deveria ser devolvido para substituição, resultando dessa operação o crédito que o autor-recorrente tem perante os recorridos, que pode ser trocado por outro bem ou recebido diretamente em pecúnia, de acordo com a parte final do art. 18 do CDC (sem prejuízo do disposto nos incisos I e II, § 1º deste artigo). Destaca-se que não incidem juros, haja vista o consumidor ter usufruído do bem durante o período anterior à troca. **REsp 1.016.519-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/10/2011.**

USUCAPIÃO. IMÓVEL URBANO. REGISTRO. AUSÊNCIA.

A Turma reiterou que a inexistência de registro imobiliário do bem objeto de ação de usucapião não induz presunção de que o imóvel seja público (terras devolutas), cabendo ao Estado provar a titularidade do terreno como óbice ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. Precedentes citados do STF: RE 86.234-MG, DJ 5/12/1976; do STJ: REsp 113.255-MT, DJ 8/5/2000, e REsp 674.558-RS, DJe 26/10/2009. **REsp 964.223-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão,**

julgado em 18/10/2011.

ALIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS. DESCONTO EM FOLHA.

A *quaestio juris* consiste em saber se é possível, a requerimento do exequente, a execução de alimentos vencidos no curso da ação de alimentos, mediante desconto em folha do executado. A Turma entendeu ser possível o desconto em folha de pagamento do devedor de alimentos, inclusive quanto a débito pretérito, desde que em montante razoável e que não impeça sua própria subsistência. Consignou-se que os alimentos decorrem da solidariedade que deve haver entre os membros da família ou parentes, objetivando garantir a subsistência do alimentando, observadas sua necessidade e a possibilidade do alimentante. Ressaltou-se que os alimentos pretéritos ostentam também a natureza de crédito alimentar (Súm. n. 309-STJ). Ademais, os arts. 16 da Lei n. 5.478/1968 e 734 do CPC prevêem, preferencialmente, o desconto em folha para satisfação do crédito alimentar. Dessarte, não havendo ressalva quanto ao tempo em que perdura o débito para a determinação do desconto em folha, não se mostra razoável restringir-se o alcance dos comandos normativos para conferir proteção ao devedor de alimentos. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a possibilidade do desconto em folha de pagamento do recorrido, para a satisfação do débito alimentar, ainda que pretérito, em percentual a ser estabelecido pelas instâncias ordinárias. Precedentes citados: RHC 9.718-MG, DJ 18/9/2000; HC 11.163-MG, DJ 12/6/2000, e REsp 254.047-SP, DJ 25/9/2000. **REsp 997.515-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2011.**

PENHORA. CONTA CORRENTE. PROVENTOS.

Cuida-se originariamente de execução de sentença, em que foi deferido pedido de desconsideração da personalidade jurídica e bloqueio de ativos. Diante disso, a ora recorrente (sócia da executada principal) apresentou pedido de reconsideração, tendo em vista a natureza alimentar dos ativos penhorados, pois não foram ressalvados os salários percebidos e depositados em sua única conta corrente. O juízo singular determinou o desbloqueio de 70% do valor pago a título de remuneração salarial, mantendo o bloqueio dos restantes 30%. O tribunal *a quo* manteve a referida penhora, bem como o bloqueio integral de outros valores porventura depositados em conta corrente. Assim, no REsp, a recorrente busca desconstituir acórdão que determinou o bloqueio de 30% do seu salário de servidora pública, ante sua natureza alimentar. A Turma entendeu pela impossibilidade da incidência de medida constritiva sobre verbas de natureza salarial. Consignou-se que a jurisprudência desta Corte vem interpretando a expressão ‘salário’ de forma ampla, sendo que todos os créditos decorrentes da atividade profissional estão incluídos na categoria protegida. Dessa forma, embora seja possível a penhora *on line* em conta corrente do devedor, devem ser ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar, como, na espécie, valores percebidos a título de salário. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para reconhecer a impenhorabilidade tão somente dos valores relativos aos proventos percebidos pela recorrente. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.388.490-SP, DJe 5/8/2011; AgRg no Ag 1.296.680-MG, DJe 2/5/2011; REsp 1.229.329-SP, DJe 29/3/2011; AgRg no REsp 1.023.015-DF, DJe 5/8/2008, e AgRg no REsp 969.549-DF, DJ 19/11//2007. **REsp 904.774-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2011.**

TRATAMENTO ORTODÔNTICO. INDENIZAÇÃO.

Cinge-se a questão em saber se o ortodontista se obriga a alcançar o resultado estético e funcional, conforme pactuação firmada com o paciente e, neste caso, se é necessária a comprovação de sua culpa, ou se basta que fique demonstrado não ter sido atingido o objetivo avençado. No caso, a recorrida contratou os serviços do recorrente para a realização de tratamento ortodôntico, objetivando corrigir o desalinhamento de sua arcada dentária e problema de mordida cruzada. Entretanto, em razão do tratamento inadequado a que foi submetida, pois o profissional descumpriu o resultado prometido além de extrair-lhe dois dentes sadios cuja falta veio a lhe causar perda óssea, a recorrida ajuizou ação de indenização cumulada com ressarcimento de valores. Nesse contexto, o Min. Relator destacou que, embora as obrigações contratuais dos profissionais liberais, na maioria das vezes, sejam consideradas como de meio, sendo suficiente que o profissional atue com a diligência e técnica necessárias para obter o resultado esperado, há hipóteses em que o compromisso é com o resultado, tornando-se necessário o alcance do objetivo almejado para que se possa considerar cumprido o contrato. Nesse sentido, ressaltou que, nos procedimentos odontológicos, sobretudo os ortodônticos, os profissionais especializados nessa área, em regra, comprometem-se pelo resultado, visto que os objetivos relativos aos tratamentos de cunho estético e funcional podem ser atingidos com previsibilidade. *In casu*, consoante as instâncias ordinárias, a recorrida demonstrou que o profissional contratado não alcançou o objetivo prometido, esperado e contratado, pois o tratamento foi equivocado e causou-lhe danos físicos e estéticos, tanto que os dentes extraídos terão que ser recolocados. Assim, como no caso cuidou-se de obrigação de resultado, em que há presunção de culpa do profissional com a consequente inversão do ônus da prova, caberia ao réu demonstrar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu em decorrência de culpa exclusiva da paciente, o que não se efetuou na espécie, a confirmar a devida responsabilização imposta. Ademais, consignou-se que, mesmo que se tratasse de obrigação de meio, o recorrente, segundo as instâncias ordinárias, teria faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada, o que imporia igualmente a sua responsabilidade. Com essas, entre outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 236.708-MG, DJe 18/5/2009. **REsp 1.238.746-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2011.**

SFH. CONTRATO DE GAVETA. REVISÃO CONTRATUAL.

Trata-se de REsp em que a recorrente, terceira adquirente de imóvel, alega violação do art. 20 da Lei n. 10.150/2000, ao argumento de se considerar parte legítima para ajuizar ação em que objetivava a revisão de contrato de financiamento de imóvel adquirido sem o consentimento do agente financiador do contrato primitivo, bem como o depósito das respectivas prestações. *In casu*, o contrato de mútuo foi celebrado sem a cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), ocorrendo sua transferência em 27/5/2000, quando o mutuário originário celebrou contrato particular de compra e venda com a ora recorrente, sem a interveniência da CEF. Inicialmente, destacou a Min. Relatora que, com a edição da referida lei, foi expressamente prevista a regularização dos contratos celebrados sem a interveniência da instituição financeira até 25/10/1996. Entretanto, tratando-se de contrato garantido pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original (art. 2º da Lei n. 8.004/1990, com a redação dada pela Lei n. 10.150/2000, e art. 22 da Lei n. 10.150/2000), hipótese em que o cessionário equipara-se ao mutuário, ou seja, tem legitimidade ativa para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive o ajuizamento de ação, em nome próprio, com essa finalidade. Por outro lado, no caso de contrato sem cobertura do FCVS, a transferência ocorrerá a critério da instituição financeira, estabelecendo-se novas condições financeiras para o ajuste (art. 3º da Lei n. 8.004/1990, com a redação dada pela Lei n. 10.150/2000, e art. 23 da Lei n. 10.150/2000). Ressaltou, ainda, que a existência de tal tratamento diferenciado ocorre porque, nos contratos com cobertura pelo FCVS, o risco imposto à instituição financeira é apenas relacionado ao pagamento das prestações pelo novo mutuário, ao qual o contrato foi transferido sem a sua interveniência, sendo o saldo devedor residual garantido pelo fundo. Já nos contratos sem cobertura pelo FCVS, a lei confere à instituição financeira a possibilidade de aceitar a transferência, segundo seu critério e mediante novas condições financeiras. Frisou, ademais, que a Lei n. 10.150/2000 somente autoriza a equiparação do terceiro adquirente, que obteve a cessão do financiamento sem a concordância do agente financeiro, ao mutuário originário, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, não se estendendo tal direito aos contratos sem cobertura pelo mencionado fundo, os quais se regem pelo art. 23 da referida lei. Assim, concluiu que, como na espécie o contrato de mútuo foi celebrado sem a cobertura do FCVS e sua transferência irregular ocorreu em 27/5/2000, ou seja, em data posterior à 25/10/1996, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade *ad causam* da recorrente para pleitear a revisão do referido contrato ou o depósito das respectivas prestações. Precedentes citados: REsp 783.389-RO, DJe 30/10/2008; EREsp 891.799-RJ, DJe 12/5/2010, e AgRg no Ag 984.431-SC, DJe 2/12/2009. **REsp 1.171.845-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 18/10/2011.**

Quinta Turma

TRANSAÇÃO PENAL DESCUMPRIDA E SEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

A Turma denegou a ordem para acolher o entendimento segundo o qual o descumprimento das condições impostas em transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995) acarreta o oferecimento da denúncia e seguimento da ação penal. Segundo destacou o Min. Relator, recentemente, reconhecida a repercussão geral, a matéria foi objeto de análise pelo STF. Na oportunidade, firmou-se o posicionamento de que o prosseguimento da persecução penal na hipótese de descumprimento das condições impostas na transação penal não ofende os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, uma vez que a decisão homologatória do acordo, submetida à condição resolutiva descumprimento do pactuado não faz coisa julgada material. O Min. Relator ponderou que, apesar da aludida decisão ser desprovida de caráter vinculante, o posicionamento adotado pela unanimidade dos integrantes do STF, órgão responsável em última instância pela interpretação constitucional, deve ser observado. Concluiu que, atento à finalidade do instituto da repercussão geral, e em homenagem à uniformização da jurisprudência, é imperiosa a revisão do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, passando-se a admitir o ajuizamento da ação penal quando descumpridas as condições estabelecidas em transação penal. **HC 188.959-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/10/2011.**

AUDIÊNCIA DE INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS E MÉTODO LEGAL (CROSS-EXAMINATION).

A Turma, considerando as peculiariedades do caso, concedeu a ordem para determinar a anulação da ação penal desde a audiência de inquirição das testemunhas, realizada sem observância da norma contida no art. 212 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.690/2008. Observou o Min. Relator que as alterações promovidas pela referida legislação trouxeram o método de exame direto e cruzado de colheita de prova oral, conhecido como *cross-examination*, consistente na formulação de perguntas diretas às testemunhas pelas partes, cabendo, tão somente, a complementação da inquirição sobre pontos não esclarecidos, ao final, pelo juiz. Aduziu que, após aprofundado estudo dos institutos de Direito Processual Penal aplicáveis à espécie, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que a inobservância do modelo legal de inquirição das testemunhas constituiria nulidade relativa, sendo necessário para o reconhecimento do vício arguição em momento oportuno e comprovação de efetivo prejuízo. Na hipótese, a defesa requereu devidamente, no momento da oitiva das testemunhas, a aplicação da norma prevista no art. 212 do CPP, o que não foi atendido pelo juiz. No tocante à demonstração do prejuízo, não se tem notícia de eventual sentença condenatória. Contudo, destacou o Min. Relator que, anteriormente, em outro *writ* impetrado nesta Corte, com origem na mesma ação penal, já havia sido deferida a ordem para anular a colheita de prova oral, quando aplicado posicionamento já superado no sentido do

reconhecimento da nulidade absoluta. Dessa forma, considerando a particularidade do caso em apreço, sustentou a necessidade de concessão da ordem para evitar soluções díspares dentro do mesmo processo, tendo como escopo último o postulado da segurança jurídica. **HC 210.703-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/10/2011.**

AUXÍLIO-ACIDENTE E APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

A Turma, em questão de ordem, proferiu juízo de retratação para adotar entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. No aludido julgamento, conclui-se pela impossibilidade de aplicação da lei posterior para o cálculo ou majoração dos benefícios já concedidos pelo INSS, exceto quando expressamente previsto no novo diploma legal. Asseverou-se que, em razão do princípio *tempus regit actum*, a aplicação da lei mais benéfica só teria incidência quando o acidente ocorrer na sua vigência, pouco importando a data em que requerido. Revisto anterior posicionamento contrário do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC, a Turma negou provimento a diversos recursos especiais. **REsp 868.025-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/10/2011.**

FOLHAS DE CHEQUE E OBJETO MATERIAL DO CRIME.

A Turma, ao reconhecer a atipicidade da conduta praticada pelo paciente, concedeu a ordem para absolvê-lo do crime de receptação qualificada de folhas de cheque. Reafirmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o talonário de cheque não possui valor econômico intrínseco, logo não pode ser objeto material do crime de receptação. **HC 154.336-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/10/2011.**

TRANCAMENTO AÇÃO PENAL E FALTA DE JUSTA CAUSA.

A Turma concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação penal proposta contra a paciente, pela suposta prática do crime previsto no art. 90 c/c art. 84, § 2º, ambos da Lei n. 8.666/1993, por ausência de justa causa à persecução criminal. De início, observou-se que o trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, constitui medida excepcional admissível apenas quando, de plano, se constata falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja em razão da atipicidade do fato imputado ao denunciado, seja diante da ausência de elementos que emprestem alguma base à investigação. Na espécie, de uma simples leitura da denúncia, verificou-se que a paciente não cometeu qualquer infração penal. Constatou-se que, no exercício de suas funções como procuradora autárquica, ela limitou-se a exarar parecer, em um único ponto, divergente da manifestação de outro colega. Aduziu-se que, além de apresentar motivação adequada para sua discordância, a denunciada não teve qualquer capacidade decisória sobre as manifestações apresentadas. Concluiu-se, portanto, que não se pode imputar à paciente a prática de conduta delituosa apenas por ter emitido parecer opinativo discordante de outro Procurador. **HC 185.591-DF, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), julgado em 20/10/2011.**

Informativo Nº: 0486
Período: 24 de outubro a 4 de novembro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

ASSOCIAÇÃO. MUNICÍPIOS. ILEGITIMIDADE.

Trata-se de demanda em que a relação jurídica litigiosa, de direito material, tem como figurantes, tanto no polo ativo quanto no polo passivo, pessoas jurídicas de direito público: de um lado, município; de outro, estado federado. Pretende-se o reconhecimento da ilegitimidade do ato praticado pelo estado que impôs a retenção de valores de repasses devidos a municípios, retenção decorrente de cumprimento de sentença transitada em julgado. Inicialmente, salientou o Min. Relator ser inquestionável que as entidades associativas em geral estão legitimadas a tutelar, em juízo, em nome próprio, direitos de seus associados (CF, art. 5º, XXI), inclusive por mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX, *b,* e Lei n. 12.016/2009, art. 21). Todavia, ressaltou que essas normas de legitimação não podem ser interpretadas isoladamente, fora de um contexto sistemático e do cenário em que foram supostas pelo legislador. É preciso considerar que as entidades associativas são pessoas jurídicas de direito privado, cujos associados naturais são também pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Já a tutela em juízo dos direitos e interesses das pessoas de direito público tem regime próprio, revestido de garantias e privilégios de direito material e processual em face, justamente, da relevante circunstância de se tratar da tutela do patrimônio público. Nesse panorama, registrou ser absolutamente incompatível imaginar a viabilidade de delegação das atividades típicas de Estado à pessoa de direito privado sob forma de substituição processual por entidade associativa, abrindo-se mão dos privilégios e garantias processuais conferidos às pessoas de direito público em juízo, submetendo-as ao procedimento comum. Observou mostrar-se essa incompatibilidade ainda mais evidente quando se considera que o mandado de segurança coletivo, tal como instituído pelos arts. 21 e 22 da Lei n. 12.016/2009, criou um sistema de vinculação tácita e automática dos substituídos processuais (no caso, os associados da impetrante) ao processo coletivo, viabilizando os efeitos de coisa julgada material, inclusive em caso de denegação da ordem. Ademais, qualquer que seja a natureza dos direitos tutelados em mandado de segurança coletivo, é indispensável que guardem relação de pertinência e compatibilidade com a razão de ser (finalidades, programas, objetivo institucional) da pessoa jurídica impetrante. Contudo, o estatuto da associação autora, ora recorrente, não contempla nem poderia contemplar, entre seus objetivos, a defesa judicial dos municípios associados, o que leva à sua ilegitimidade. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 34.270-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/10/2011.**

Segunda Turma

TOMBAMENTO PROVISÓRIO. EQUIPARAÇÃO AO DEFINITIVO. EFICÁCIA.

Trata-se originariamente de ação civil pública ajuizada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), ora recorrente, contra proprietário de imóvel, ora recorrido, localizado no Centro Histórico de Cuiabá-MT, buscando a demolição e reconstrução de bem aviltado. O tribunal *a quo* considerou regular a demolição do bem imóvel ao fundamento de que somente o ato formal de tombamento inscrito no livro próprio do Poder Público competente e concretizado pela homologação realizada em 4/11/1992 é que estabeleceu a afetação do bem, momento em que já não mais existia o prédio de valor histórico, e sim um de características modernas. No REsp, insurge-se o IPHAN argumentando que o tombamento provisório tem o mesmo efeito de proteção que a restrição cabível ao definitivo. Assim, a controvérsia diz respeito à eficácia do tombamento provisório. A Turma entendeu, entre outras considerações, que o ato de tombamento, seja ele provisório ou definitivo, tem por finalidade preservar o bem identificado como de valor cultural, contrapondo-se, inclusive, aos interesses da propriedade privada, não só limitando o exercício dos direitos inerentes ao bem, mas também obrigando o proprietário a tomar as medidas necessárias à sua conservação. O tombamento provisório, portanto, possui caráter preventivo e assemelha-se ao definitivo quanto às limitações incidentes sobre a utilização do bem tutelado, nos termos do parágrafo único do art. 10 do DL n. 25/1937. O valor cultural do bem é anterior ao próprio tombamento. A diferença é que, não existindo qualquer ato do Poder Público que formalize a necessidade de protegê-lo, descaberia responsabilizar o particular pela não conservação do patrimônio. O tombamento provisório, portanto, serve como um reconhecimento público da valoração inerente ao bem. As coisas tombadas não poderão, nos termos do art. 17 do DL n. 25/1937, ser destruídas, demolidas ou mutiladas. O descumprimento do aludido preceito legal enseja, via de regra, o dever de restituir a coisa ao *status quo ante*. Excepcionalmente, sendo inviável o restabelecimento do bem ao seu formato original, autoriza-se a conversão da obrigação em perdas e danos. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso, determinando a devolução dos autos ao tribunal *a quo* para que prossiga o exame da apelação do IPHAN. Precedente citado: RMS 8.252-SP, DJ 24/2/2003. **REsp 753.534-MT, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25/10/2011 (ver Informativo n. 152).**

SUCUMBÊNCIA. TAXA JUDICIÁRIA. PAGAMENTO. AUTARQUIA ESTADUAL.

In casu, a controvérsia tem por objeto decisão colegiada do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que imputou ao recorrente, autarquia estadual, o ônus de suportar o recolhimento da taxa judiciária, isto é, custa processual em demanda contra ele proposta. No primeiro grau, o pedido de revisão de benefício previdenciário foi julgado procedente, razão pela qual houve interposição de recurso voluntário da Fazenda Pública, rejeitado liminarmente por intempestividade. Em reexame necessário, o provimento jurisdicional de primeiro grau foi ratificado por decisão monocrática. Não obstante, o órgão colegiado se reportou à legislação estadual para, de ofício, condenar o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro a recolher a taxa judiciária. Acrescentou que não há *reformatio in pejus*, pois se trata de matéria cognoscível *ex officio*. A Turma entendeu que a taxa judiciária possui natureza de custa processual, razão pela qual a imposição de pagamento representa apenas um consectário da sucumbência, e não o seu agravamento. Com efeito, a sucumbência na demanda é vinculada à pretensão de direito material (revisão de benefício previdenciário) e, no caso dos autos, ficou devidamente demonstrada. A ausência de condenação ao pagamento das custas (nelas incluída a taxa judiciária) pelo juízo de primeiro grau não impede, portanto, que o tribunal *a quo* corrija de ofício o defeito na prestação jurisdicional, mesmo que em reexame necessário. **REsp 1.285.183-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/11/2011.**

Terceira Turma

INDENIZAÇÃO. SUCESSORES. LEGITIMIDADE.

Trata-se originariamente de ação indenizatória em que, com o falecimento do autor, foi deferida a habilitação dos sucessores para figurar no respectivo polo ativo. Assim, a *quaestio juris* centra-se em definir a legitimidade dos sucessores para receber a indenização por danos morais pleiteada pelo *de cujus.* A Turma, entre outras questões, entendeu que o direito à indenização, isto é, o direito de exigir a reparação do dano, inclusive de ordem moral, é assegurado aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Vale dizer que o direito que se sucede é o de ação, de caráter patrimonial, e não o direito moral em si, personalíssimo por natureza, portanto intransmissível. Desse modo, consignou-se que, se é possível o espólio, em ação própria, pleitear a reparação dos danos psicológicos suportados pelo falecido, com mais razão se deve admitir o direito dos sucessores de receber a indenização moral requerida pelo *de cujus* em ação por ele próprio iniciada. Dessarte, deve-se reconhecer como legítimo o direito dos recorridos à indenização a que o falecido eventualmente faça jus frente aos recorrentes, inexistindo qualquer ofensa aos arts. 43 e 267, IX, do CPC. Precedentes citados: AgRg no EREsp 978.651-SP, DJe 10/2/2011; AgRg no Ag 1.122.498-AM, DJe 23/10/2009; AgRg no REsp 1.072.296-SP, DJe 23/3/2009, e REsp 1.028.187-AL, DJe 4/6/2008. **REsp 1.071.158-RJ, Rel Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2011.**

CONTRATO. DISSOLUÇÃO ANTECIPADA. JOINT VENTURE.

In casu, cuidou-se originariamente de ação de dissolução de sociedade e contrato de parceria, para pôr fim a contrato de *joint venture* por intermédio do qual as partes criaram sociedade empresarial. O juízo singular indeferiu o pedido de antecipação de tutela que buscava a imediata dissolução da empresa. Já o tribunal *a quo* antecipou os efeitos da tutela e determinou a sua dissolução. Portanto, a *quaestio juris* está em saber se é possível antecipar os efeitos da tutela e determinar a dissolução de empresa constituída a partir de contrato de *joint venture*. Nesse panorama, destacou a Min. Relatora que é facultado à parte lesada pelo inadimplemento contratual pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos (art. 475 do CC). Entretanto, ressaltou que a exegese da norma não pode ser isolada, mas deve ser feita de forma sistemática, à luz dos demais preceitos e princípios consagrados pelo Codex Civil, em que devem ser sopesadas todas as regras de conduta aplicáveis à relação contratual, a fim de eleger a solução que melhor conciliar os diversos direitos envolvidos e trouxer menor prejuízo às partes. Dessa forma, consignou que, no caso, diante da indefinição quanto à parte que primeiro teria inadimplido o contrato, bem como em face dos riscos decorrentes da perpetuação do vínculo contratual, torna-se razoável mitigar parcialmente os efeitos do art. 475 do CC, rescindindo o contrato e deixando que eventuais prejuízos sejam compensados mediante indenização. Ademais, frisou que o pleno exercício da liberdade de contratar pressupõe um acordo que cumpra determinada função econômica e social, sem a qual não se pode falar em legítima manifestação de vontade. Assim, na espécie, não se mostra razoável impor a uma das partes a obrigação de se manter subordinada ao contrato se ele não cumprir nenhuma função social e/ou econômica. Pois, embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a manter-se vinculadas contratualmente *ad aeternum*, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos. Dessarte, concluiu que a rescisão do acordo de *joint venture* é a medida que melhor harmoniza os interesses de todas as partes direta ou indiretamente envolvidas no contrato, contemplando a sua função social e o princípio da boa-fé objetiva, bem como a melhor forma de os arts. 474 e 475 do CC incidirem na espécie. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.250.596-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/11/2011.**

Quarta Turma

CASAMENTO. PESSOAS. IGUALDADE. SEXO.

In casu, duas mulheres alegavam que mantinham relacionamento estável há três anos e requereram habilitação para o casamento junto a dois cartórios de registro civil, mas o pedido foi negado pelos respectivos titulares. Posteriormente ajuizaram pleito de habilitação para o casamento perante a vara de registros públicos e de ações especiais sob o argumento de que não haveria, no ordenamento jurídico pátrio, óbice para o casamento de pessoas do mesmo sexo. Foi-lhes negado o pedido nas instâncias ordinárias. O Min. Relator aduziu que, nos dias de hoje, diferentemente das constituições pretéritas, a concepção constitucional do casamento deve ser plural, porque plurais são as famílias; ademais, não é o casamento o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, qual seja, a proteção da pessoa humana em sua dignidade. Assim sendo, as famílias formadas por pessoas homoafetivas não são menos dignas de proteção do Estado se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. O que se deve levar em consideração é como aquele arranjo familiar deve ser levado em conta e, evidentemente, o vínculo que mais segurança jurídica confere às famílias é o casamento civil. Assim, se é o casamento civil a forma pela qual o Estado melhor protege a família e se são múltiplos os arranjos familiares reconhecidos pela CF/1988, não será negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos nubentes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas e o afeto. Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado tanto pelo STJ quanto pelo STF para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável deve ser utilizado para lhes proporcionar a via do casamento civil, ademais porque a CF determina a facilitação da conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º). Logo, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para afastar o óbice relativo à igualdade de sexos e determinou o prosseguimento do processo de habilitação do casamento, salvo se, por outro motivo, as recorrentes estiverem impedidas de contrair matrimônio. **REsp 1.183.378-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 25/10/2011.**

CAIXA DE ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO. AUXÍLIO- MATERNIDADE.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança contra caixa de assistência de advogado na qual advogado inscrito na OAB pleiteia auxílio-maternidade em razão do nascimento de seu filho. As caixas de assistência dos advogados têm personalidade jurídica e estatutos próprios, apesar de vinculadas à respectiva seccional da OAB (art. 62, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.906/1994). Têm como finalidade prestar assistência aos advogados, bem como promover a seguridade complementar (art. 62, § 2º, da mencionada lei). A Turma negou provimento ao recurso por entender que a concessão de auxílio-maternidade apenas às advogadas parturientes não ofende o princípio da isonomia, uma vez que é imprescindível o afastamento temporário de suas atividades profissionais para recuperação física, cuidados pessoais, dedicação integral ao recém-nascido, que necessita de amamentação e cuidados especiais necessários ao seu desenvolvimento. Logo, não se vislumbra desproporcionalidade no tratamento diferenciado, que objetiva conferir justificável proteção à advogada e seu dependente, não havendo cogitar em ilegalidade ou desarrazoada discriminação em razão do sexo. **REsp 1.109.252-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2011.**

DIREITO AUTORAL. INDENIZAÇÃO. OBRA. DIVULGAÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos materiais e morais em que se busca o ressarcimento pela reprodução eletrônica de obra intelectual sem autorização do autor. Segundo consta dos autos, o recorrente cedeu material didático de sua autoria a professor, preposto da recorrida, apenas para que fosse utilizado para consulta, mas não para a divulgação por meio da *Internet*. Ocorre que, como todos os materiais utilizados nas salas de aula da recorrida eram disponibilizados em seu sítio eletrônico, a referida obra foi disponibilizada na página eletrônica da instituição de ensino. O juízo singular julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não foi provado o dano material nem caracterizado o dano moral. Em grau de apelação, o tribunal *a quo* entendeu que, por não haver prova da negligência da instituição de ensino, estava descaracterizada a conduta ilícita dela, ficando, assim, afastada sua responsabilidade por eventual dano. No REsp, pretende o recorrente que sejam reconhecidas, entre outros temas, a violação dos arts. 29, 30, 38, 50, 52, 56 e 57 da Lei n. 9.610/1998, uma vez que os direitos autorais presumem-se feridos quando não há autorização para a divulgação do trabalho, bem como a ofensa aos arts. 932, III, e 933 do CC. Inicialmente, a Min. Relatora destacou que, para os efeitos da aludida lei, que regula os direitos autorais, considera-se publicação o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público por qualquer forma ou processo. *In casu*, segundo a Min. Relatora, a reprimenda indenizatória justifica-se pela simples circunstância de o trabalho do recorrente ter sido disponibilizado no sítio da recorrida sem sua autorização e sem menção clara de sua autoria. Dessa forma, a recorrida falhou no dever de zelar pela verificação de autenticidade, autoria e conteúdo das publicações realizadas em sua página na *Internet*, independentemente da boa-fé com que tenha procedido. Assim, ressaltou a configuração da responsabilidade objetiva da instituição de ensino pela conduta lesiva de seu professor. Consignou que o prejuízo moral do recorrente ficou evidenciado na frustração de não conservar inédita sua obra intelectual pelo tempo que lhe conviria. Por outro lado, observou que não ficou evidenciado o alegado prejuízo patrimonial, pois a indenização por dano material requer a comprovação detalhada da efetiva lesão ao patrimônio da vítima, desservindo para a sua constatação meras aspirações, suposições e ilações sobre futuros planos, como na espécie. Dessarte, com essas, entre outras considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a responsabilidade objetiva da instituição de ensino pela conduta de seu preposto, condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 20 mil, com correção e juros de mora a partir da data do julgamento do especial. **REsp 1.201.340-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em**

3/11/2011.

Quinta Turma

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA. PARQUET.

A Turma proveu o recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para determinar ao tribunal de origem que julgue o mérito do *mandamus* ali impetrado, como entender de direito, uma vez que devidamente instruído com prova pré-constituída, juntada pelo representante do *Parquet* no parecer ministerial. De início, nos termos do enunciado da Súm. n. 99-STJ, reafirmou-se a legitimidade do Ministério Público para recorrer nos processos em que oficie como fiscal da lei independentemente de recurso da parte e, ainda, que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis. Em seguida, destacou-se a possibilidade conferida ao Ministério Público para a iniciativa ampla em matéria probatória, quando atua na condição de *custus legis*, por expressa disposição legal contida no art. 83, II, do CPC. Pode, portanto, juntar documentos e certidões, apresentar testemunhas ou requerer qualquer medida ou diligência necessárias ao descobrimento da verdade real. Dessa forma, considerando-se devidamente instruída a ação mandamental com a prova do direito alegado na peça exordial, determinou-se o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para exame do mérito. **RMS 27.455-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/11/2011.**

JÚRI. CONTRADIÇÃO. QUESITOS.

A Turma, por maioria, denegou o *habeas corpus* no qual se pretendia anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, ante a suposta contradição entre os quesitos votados pelo corpo de jurados. Na espécie, uma das testemunhas ouvidas em plenário afirmou que, na data dos fatos em questão, o paciente encontrava-se em município distante do local dos crimes. Julgada parcialmente procedente a ação penal, o paciente foi condenado pelo crime de homicídio consumado duplamente qualificado; foi absolvida a testemunha pelo crime de falso testemunho. Preliminarmente, asseverou-se que a análise de eventual contradição entre os quesitos apresentados, hipótese de nulidade processual absoluta, não estaria preclusa, pois arguida oportunamente em apelação criminal. No mérito, destacou o Ministro Relator que não se desconhece a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal segundo o qual existe contradição nas respostas aos quesitos quando os jurados concluem pela autoria do fato tido por delituoso e, ao mesmo tempo, afastam a prática do crime de falso testemunho por quem apresentou o álibi em favor do acusado. Contudo, afastado o aludido posicionamento, entendeu-se não haver incoerência quando os jurados respondem negativamente ao quesito relativo ao falso testemunho e, positivamente, ao questionamento relativo à autoria do crime. Para tanto, ponderou-se que os juízes leigos podem ter considerado que a testemunha não teria praticado o crime de falso testemunho, porquanto amparada por alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade. Consignou-se que não é incomum que pessoas inquiridas em julgamento no Tribunal do Júri sintam-se ameaçadas ou constrangidas a prestar depoimento em um ou outro sentido, o que em tese caracterizaria coação moral irresistível, apta a afastar a configuração do delito de falso testemunho. Assim, uma vez sendo possível aos jurados afastar a prática do crime de falso testemunho por motivos que não estão ligados à verdade ou mentira do depoimento prestado, não se pode atestar que a resposta negativa ao quesito correspondente ao falso testemunho implique a veracidade do que foi dito por certa testemunha ao falar em juízo, notadamente se apresentar álibi isolado, contestado em outras provas colhidas no processo. Conclui-se, portanto, que acobertados os jurados pelo sigilo de suas votações e existindo provas aptas a fundamentar o édito condenatório, a modificação da conclusão do julgado violaria o princípio constitucional da soberania dos veredictos. **HC 119.132-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/11/2011.**

Sexta Turma

HC. EXAME. SANIDADE MENTAL.

Cuida-se de *habeas corpus* no qual os impetrantes se insurgem contra a decisão que indeferiu a realização de exame de sanidade mental do paciente. A Turma reiterou que o exame a que se refere o art. 149 do CPP é imprescindível apenas quando houver dúvida fundada a respeito da higidez mental do acusado tanto em razão da superveniência de enfermidade no curso do processo quanto pela presença de indícios plausíveis de que, ao tempo dos fatos, era incapaz de entender o caráter ilícito da conduta ou determinar-se de acordo com esse entendimento. *In casu*, o juiz que presidiu o feito não detectou qualquer anormalidade no interrogatório do acusado ou mesmo durante a instrução processual que justificasse a instauração do incidente de sanidade mental, sendo que, somente após a confirmação da pronúncia, a defesa alegou que o paciente era portador de suposta enfermidade. Dessa forma, manteve-se o entendimento do acórdão recorrido que, de maneira fundamentada, confirmou a decisão de primeiro grau e entendeu inexistir qualquer suspeita a respeito da perturbação mental do paciente. Assim, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: AgRg no RHC 18.763-DF, DJe 6/10/2008; HC 31.680-RJ, DJ 3/9/2007; HC 33.128-MG, DJ 24/5/2004, e HC 24.656-PB, DJ 2/8/2004. **HC 60.977-ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/10/2011.**

APELAÇÃO. JULGAMENTO. MODIFICAÇÃO. SESSÃO SUBSEQUENTE. QO.

In casu, o tribunal *a quo,* após realizar o julgamento da apelação e proclamar o seu resultado, na sessão subsequente e, em questão de ordem, ao alvedrio das partes, rejulgou o feito, sendo o resultado completamente diverso do anterior. A Turma entendeu que a atuação do tribunal de origem afastou-se do devido processo legal, ofendendo os princípios da legalidade, da segurança jurídica e do contraditório, porque, após a proclamação do resultado do julgamento e encerrada a prestação jurisdicional no tocante à apelação, reformou o acórdão modificando o resultado proclamado em sessão anterior. E o fez sem permitir às partes acesso à sessão em que tal questão foi apreciada, já que não houve nova intimação. Diante disso, deu-se provimento ao recurso para cassar o acórdão proferido na questão de ordem, restabelecendo o proclamado na apelação, devendo os autos retornar àquele tribunal para que o processo volte ao seu curso normal. **REsp 1.147.274-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 3/11/2011.**

APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

In casu, o ora paciente foi condenado em primeiro grau pela prática dos delitos tipificados nos arts. 213, 214 e 148 do CP e, em razão de concurso material, a reprimenda foi totalizada em 17 anos de reclusão em regime inicial fechado. O tribunal *a quo* proveu parcialmente a apelação interposta pela defesa para reconhecer que, com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009, as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor passaram a constituir crime único, previsto no art. 213 do CP. Em decorrência disso, fixou a reprimenda quanto a esse crime em 10 anos de reclusão. No *habeas corpus*, sustenta-se a ocorrência de *reformatio in pejus;* pois, em recurso exclusivamente da defesa, ter-se-ia majorado a fração de exasperação da pena, pela continuidade delitiva, de 1/3 para 2/3. Alega-se, ainda, ser indevida a aplicação das disposições da Lei n. 11.464/2007, pois a prática delitiva seria anterior a ela. Sendo assim, para progressão de regime, seria exigível o cumprimento de 1/6 da reprimenda. A Turma entendeu que, diante da situação, na qual a reprimenda fixada no acórdão pautou-se em base normativa diversa da que embasara a aplicação da pena na sentença, a existência de *reformatio in pejus* deve ser aferida tão somente pelo *quantum* final da reprimenda, sendo descabida a quantificação da pena em cada etapa da dosimetria. Assim, se, em relação a esses delitos, a pena imposta na sentença era de 17 anos de reclusão e, no acórdão, foi reduzida para 10 anos de reclusão, não houve agravamento da condição do paciente. Frisou-se que, diante da unificação dos tipos penais, constata-se não ter havido majoração da fração de aumento pela continuidade, mas apenas adequação do percentual à quantidade de vezes em que praticada a conduta, segundo a nova estrutura típica. Ademais, a Lei n. 11.464/2007 começou a vigorar em 29/3/2007, quando ainda estava em curso a prática continuada dos delitos, razão pela qual, mesmo tendo caráter mais gravoso, é aplicável a todos os integrantes da série delitiva. Consignou-se, por fim, ser pertinente ao caso a Súm. n. 711-STF. Diante disso, denegou-se a ordem. Precedentes citados: HC 87.195-SP, DJ 17/12/2007; HC 171.243-SP, DJe 25/8/2011; REsp 885.939-RS, DJe 8/3/2010; HC 127.609-PE, DJe 13/10/2011, e REsp 909.327-PR, DJe 3/11/2010. **HC 165.186-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 3/11/2011.**

Informativo Nº: 0487
Período: 7 a 18 de novembro 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. EFICÁCIA EXECUTIVA. SENTENÇA. OBRIGAÇÃO. PAGAMENTO. QUANTIA CERTA.

Trata-se de recurso julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ em que o recorrido, na origem, propôs ação com o objetivo de declarar nula a cobrança da fatura de energia elétrica e obstar o corte no fornecimento. No caso, a sentença é expressa em reconhecer a legalidade do débito discutido pela parte consumidora, de modo que incide o art. 475-N, I, do CPC (atribui eficácia executiva às sentenças que reconhecem a existência de obrigação de pagar quantia certa) na parte em que reconhece a legalidade do débito impugnado, embora declare inexigível a cobrança de custos administrativos de 30% do cálculo de recuperação de consumo elaborado pela concessionária recorrente e discrimine os ônus de sucumbência. O teor da sentença que se pretende executar é claro, uma vez que o magistrado não se limitou a reconhecer a fraude no medidor, mas a validar parcela da própria cobrança extrajudicial levada a cabo pela concessionária. **REsp 1.261.888-RS, Rel.** *Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/11/2011.*

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. SFH. SEGURO ADJETO. MÚTUO HIPOTECÁRIO.

A Seção acolheu os embargos de declaração opostos contra julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, esclarecendo que, nos feitos em que se discute contrato de seguro privado, apólice de mercado (Ramo 68), adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário e não afetar o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), não existe interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça estadual a competência para seu julgamento. Entretanto, sendo a apólice pública (Ramo 66) e garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50 do CPC, e a remessa dos autos para a Justiça Federal. Ressaltou-se, ainda, que, na apólice pública (Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação SH/SFH), o FCVS é o responsável pela garantia da apólice e a CEF atua como administradora do SH/SFH, controlando, juntamente com as seguradoras, os prêmios emitidos e recebidos, bem como as indenizações pagas. O eventual *superavit* dos prêmios é fonte de receita do FCVS; em contrapartida, possível *deficit* será coberto com recursos do referido fundo, sendo seu regime jurídico de direito público. Já na apólice privada, o risco da cobertura securitária é da própria seguradora e a atuação da CEF, agente financeiro, é restrita à condição de estipulante na relação securitária como beneficiária da garantia do mútuo que concedeu, sendo o regime jurídico próprio dos seguros de natureza privada. **EDcl no REsp 1.091.363-SC e EDcl no REsp 1.091.393-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 9/11/2011.**

RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. REQUISITOS.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, deliberou, entre outras questões, limitar a admissibilidade das reclamações que chegam ao STJ contra decisões das turmas recursais dos juizados especiais estaduais àquelas que afrontam julgados em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) ou enunciados da Súmula deste Superior Tribunal. Ademais, consignou que a divergência deve referir-se às regras de direito material, não se admitindo a reclamação que discuta regras de direito processual civil, tendo em vista que o processo, nos juizados especiais estaduais, orienta-se pelos critérios da Lei n. 9.099/1995. Outrossim, firmou que não serão conhecidos eventuais agravos regimentais interpostos de decisões monocráticas que não conheceram dessas reclamações. **Rcl 3.812-ES, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgada em 9/11/2011.**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARQUE INDUSTRIAL. ARRENDAMENTO. NOVA EMPRESA.

Trata-se de conflito em que o cerne da controvérsia é saber qual o juízo competente para deliberar sobre os bens abrangidos por plano de recuperação judicial aprovado em juízo. *In casu*, tendo em vista que a sociedade empresária recuperanda não conseguiu cumprir o plano de recuperação judicial inicialmente proposto pelo administrador judicial, a sociedade, em conjunto com seus credores, decidiu pelo arrendamento de seu parque industrial, devidamente homologado em juízo. Dessa forma, autorizada por contrato, a arrendatária constituiu nova sociedade empresária para operar o parque industrial arrendado. Posteriormente, em reclamação trabalhista, o juízo laboral responsabilizou a nova sociedade por débitos trabalhistas da empresa em recuperação. Assim, a discussão se estabeleceu quanto à possibilidade de vincular ao adimplemento de débitos trabalhistas a sociedade que sucedeu a recuperanda na operação de seu parque industrial. Nesse contexto, a Seção ressaltou que o objetivo maior de preservação da sociedade empresária que orientou a regra do art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005 foi implementar a ideia

de que a flexibilização de algumas garantias de determinados credores pode significar ganhos sociais mais efetivos, na medida em que a manutenção do empreendimento poderia implicar a preservação de empregos, geração de postos de trabalho, movimentação da economia, manutenção da saúde financeira de fornecedores, entre outros ganhos. No entanto, frisou-se que, para a implementação eficaz desse objetivo, é imprescindível que seja atribuída a um único juízo a competência não apenas para executar o patrimônio de sociedades falidas ou em recuperação judicial, mas também para decidir sobre as responsabilidades inerentes às sociedades que participarem dos esforços de recuperação de um empreendimento. Assim, consignou-se que, como, na espécie, um dos mecanismos utilizados para a recuperação judicial da sociedade empresária foi o de autorizar a alienação do estabelecimento industrial e, no contrato pelo qual se promoveu a medida, optou-se pela transferência do bem mediante arrendamento, as consequências jurídicas dessa operação, no que diz respeito aos bens envolvidos no processo de recuperação judicial, devem ser avaliadas e decididas pelo juízo perante o qual a recuperação se processa. Dessarte, concluiu-se que o julgamento de reclamação trabalhista no qual se reconhece a existência de sucessão trabalhista, responsabilizando-se a nova sociedade constituída pelos débitos da arrendante do parque industrial, implica invasão da competência do juízo da recuperação judicial. Diante do exposto, a Seção conheceu do conflito e estabeleceu como competente o juízo da recuperação, declarando nulos os atos praticados pela vara trabalhista. **CC 118.183-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/11/2011.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. INGRESSO. MEDICAMENTO IRREGULAR.

É da competência da Justiça Federal a apuração do crime de incolumidade pública (art. 273 do CP) quando caracterizada a procedência internacional do medicamento. *In casu*, a denunciada foi detida com medicamento de origem estrangeira irregular cytotec 200 mcg guardado em sua bolsa durante viagem de Foz do Iguaçu-PR a Araraquara-SP. A produção do medicamento se deu na Itália e sua aquisição provavelmente se deu no Paraguai. A Seção ratificou o entendimento de que, apurada a importação de medicamentos proibidos, revela-se a existência de lesão a bens, interesses ou serviços da União, porquanto presentes indícios de que o acusado é o responsável pelo ingresso do produto em território nacional, o que configura a internacionalidade da conduta. Precedentes citados: CC 85.634-SP, DJe 18/12/2008, e CC 95.721-SP, DJe 30/9/2010. **CC 116.037-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9/11/2011.**

Primeira Turma

ICMS. TELEFONIA MÓVEL. OPERAÇÕES ROAMING.

Cinge-se a questão ao pagamento de ICMS sobre os serviços de telefonia móvel prestados na modalidade *roaming.* A recorrente busca eximir-se do aludido imposto, ao sustentar que ele é devido no local onde é cobrado o serviço, e não onde instalada a estação telefônica. Nesta instância especial, entendeu-se que o fato de a sociedade empresária contratada pelo usuário ser a responsável pelo faturamento e recebimento do serviço prestado não a torna contribuinte do tributo ou responsável por ele, devendo a obrigação tributária recair sobre a sociedade empresária que efetivamente viabilizou a chamada telefônica, que, nas operações denominadas *roaming*, é a operadora com cobertura na área de onde partiu a ligação do usuário do sistema. Ressaltou-se que o serviço de *roaming* ocorre quando um usuário de linha móvel celular realiza uma chamada a partir de território que não está abrangido pela concessionária por ele contratada, sendo que essas ligações são feitas (transmitidas) pela concessionária local, ou operadora visitada, a qual é remunerada, mediante repasse, pela concessionária que disponibilizou a linha ao usuário. Observou-se que esse serviço torna-se complexo na medida em que pressupõe a realização de dois negócios jurídicos simultâneos para viabilizar o serviço de comunicação pretendido: um entre o usuário e a sua operadora original, pela qual foi disponibilizada a linha, e outro entre essa sociedade empresária titular do contrato e aquela que efetivamente realiza a comunicação (operadora visitada). Consignou-se, ainda, que, da relação jurídica existente entre as concessionárias, resultam os valores cobrados pela operadora local mediante repasse registrado no documento de declaração de tráfego e prestação de serviços (DETRAF), pela efetiva prestação de serviço de comunicação, razão pela qual há a incidência do ICMS sobre tais valores. *In casu*, visto que, nas operações denominadas *roaming,* a obrigação tributária deve recair sobre a empresa que viabilizou a chamada telefônica, qual seja, a operadora com cobertura na área de onde partiu a ligação do usuário do sistema, a recorrente é a verdadeira contribuinte da exação em comento. Com essas, entre outras considerações, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.157.106-MT, DJe 5/8/2011; REsp 996.752-RJ, DJe 19/2/2009, e REsp 589.631-MG, DJ 27/2/2007. **REsp 1.202.437-MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/11/2011.**

PAD. DEMISSÃO. ESFERA PENAL. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA. PROVAS.

Na hipótese dos autos, o impetrante busca que seja declarada a nulidade de processo administrativo disciplinar (PAD) que culminou em sua demissão do serviço público, sustentando, entre outros temas, que as conclusões da comissão processante são contrárias às provas dos autos, uma vez que ocorreu sua absolvição na esfera penal. A Turma reiterou que as esferas criminais e administrativas são independentes, estando a Administração vinculada

apenas à decisão do juízo criminal que negar a existência do fato ou a autoria do crime. *In casu*, o impetrante foi absolvido na esfera criminal por insuficiência de provas, razão pela qual a sentença penal não tem repercussão na esfera administrativa. Assim, a Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, contudo reservou à parte as vias ordinárias. Precedentes citados: REsp 1.226.694-SP, DJe 20/9/2011; REsp 1.028.436-SP, DJe 3/11/2010; REsp 879.734-RS, DJe 18/10/2010, e RMS 10.496-SP, DJe 9/10/2006. **RMS 32.641-DF, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/11/2011.**

PAD. AUSÊNCIA. VÍCIOS. PERDA. TABELIONATO.

Entre outras questões, a Turma, por maioria de votos, decidiu não haver vícios na "ata de correição ordinária documento que retrata os resultados dos trabalhos correcionais realizados nos serviços prestados pelos notários e registradores. No entendimento da douta maioria, a falta de oportunidade para o tabelião impugnar a referida ata no momento da sua elaboração não caracteriza vício no processo administrativo ulterior, na medida em que tais correções têm por objetivo tão somente constatar a regularidade ou não dos serviços prestados, e não decidir sobre eles. Não se trata de peça acusatória, não pode ser confundida com a portaria inaugural do procedimento administrativo instaurado após a realização dessa auditoria, o que faz com que o princípio do contraditório seja dispensável até mesmo porque a ampla defesa e o devido processo legal hão de ser observados no processo administrativo, como no caso ocorreu. Ademais, não há previsão legal para a existência de contraditório. De igual forma, não se vislumbra tenha faltado fundamentação na decisão que determinou o afastamento do recorrente durante o procedimento administrativo, mormente porque o juiz corregedor permanente fundamentou a medida imposta, deixando expresso na portaria inaugural que a intervenção mostrava-se indispensável para o restabelecimento da legalidade e da moralidade na unidade extrajudicial. Há, ainda, que considerar que a suspensão preventiva possui expressa previsão legal (art. 35, § 1º, e 36, *caput*, da Lei n. 8.935/1994) e tem o escopo de impedir que o investigado venha a influir na apuração dos fatos, garantindo a regularidade das investigações realizadas no processo instaurado para a perda da delegação. No que diz respeito à extrapolação do prazo de 120 dias, previsto no art. 36 da referida lei, ficou decidido não ser causa de nulidade do procedimento administrativo investigatório de infrações que podem ensejar perda da delegação, como de fato acabou ocorrendo. Em tais hipóteses, aplica-se o disposto no art. 35, § 1º, da mesma lei, que permite o afastamento do notário até decisão final. Com relação às argumentações atinentes à inobservância do § 1º do art. 20; §§ 2º e 4º do art. 26; arts. 36 e 39, § 2º, todos da Lei n. 8.935/1994, não se constata nenhuma ilegalidade na designação de terceiro interventor para responder pela serventia, mesmo havendo substituto mais antigo, filho do substituído, em face da aplicação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa. Por último, inexiste irregularidade na decisão administrativa proferida com base em parecer elaborado pelo juiz auxiliar da corregedoria. A esse respeito, concluiu a Turma que o fato de o juiz parecerista ter participado da correição não importa dizer que seja ele parcial, até mesmo porque, como dito alhures, as correições têm por objetivo tão somente verificar/constatar a regularidade dos serviços prestados pelos notários e registradores, e não decidir sobre eles. Não se trata, portanto, de peça acusatória, não havendo falar em parcialidade do juiz que proferiu o parecer. Precedentes citados: RMS 11.945-RS, DJ 1º/7/2005; RMS 29.311-SC, DJe 27/8/2009; RMS 26.552-SP, DJe 29/9/2010, e RMS 33.824-MS, DJe 1º/6/2011. **RMS 32.910-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/11/2011.**

Segunda Turma

NULIDADE. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MANIFESTAÇÃO. MPF.

Trata-se de ação ordinária com pedido de declaração de nulidade de auto de infração ambiental. Em primeiro grau, julgou-se procedente o pleito, sendo que o acórdão recorrido anulou de ofício a sentença ao fundamento de ser necessária a manifestação do Ministério Público Federal (MPF) na causa, o que não ocorreu. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento por entender, entre outras questões, que o MPF deve manifestar-se em causa na qual se discute nulidade de auto de infração ambiental porque, no mais das vezes, o interesse envolvido transcende o interesse meramente patrimonial no crédito gerado, abarcando discussões de cunho substancial que dizem respeito ao meio ambiente em si, tal como no caso. Para tanto, observou-se o disposto no art. 5º, III, **d**, entre outros, da LC n. 75/1993. **REsp 1.264.302-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/11/2011.**

INDENIZAÇÃO. LUCRO CESSANTE.

Trata-se de REsp oriundo de ação ajuizada pelos recorrentes em que postulavam a rescisão de contrato e a condenação da recorrida ao pagamento de indenização por lucros cessantes e danos emergentes. Entre outras alegações, sustentam que, a despeito de entender não haver qualquer dúvida de quem seja a culpa pela inexecução do contrato, senão da Administração Pública, o Tribunal *a quo*, ao não reconhecer o direito à indenização por lucros cessantes, violou o disposto nos arts. 69, I, § 2º, do DL n. 2.300/1986; 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993; 1.059 do CC/1916 e 402 do CC/2002. A Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu do recurso mas lhe negou provimento. O Min. Cesar Asfor Rocha, no voto vista ao qual aderiu o Min. Relator, consignou que, no caso, nem mesmo houve início da construção do empreendimento e da atividade empresarial relativa ao projeto aquático, o que torna remotos, incertos e apenas imagináveis os lucros cessantes pretendidos. Observou não ser sequer garantido o sucesso do

parque, sendo impossível calcular o faturamento a ser obtido se aberto fosse. Com isso, frisou não se poder acolher o pedido recursal baseado em mera presunção de rentabilidade. Assim, entendeu não haver contrariedade aos dispositivos legais indicados pelos recorrentes. Precedente citado: REsp 846.455-MS, DJe 22/4/2009. **REsp 1.255.413-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/11/2011.**

CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO. PROCEDIMENTO PRÉVIO.

Trata-se originariamente de mandado de segurança (MS) impetrado pelo banco ora recorrido em que se manifesta contrariamente à rescisão do contrato estabelecido com o município ora recorrente sem a ocorrência de procedimento administrativo prévio. Tanto a sentença quanto o acórdão entenderam ser procedente o MS, imputando ilegal o ato de rescisão contratual realizado sem o referido procedimento. A discussão, portanto, diz respeito à obrigatoriedade de a rescisão contratual ser precedida de procedimento administrativo, o que, de fato, não ocorreu. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a exigência de prévio procedimento administrativo, assegurado o amplo direito de defesa, é incompatível com a hipótese específica do inciso XII do art. 78 da Lei n. 8.666/1993, que admite a rescisão unilateral do contrato administrativo com base em razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato. Assim, consignou-se que, no caso, o benefício financeiro apontado pela municipalidade poderia deixar de existir se a instituição financeira recorrente, por razão da demora na contratação, retirasse a sua proposta contratual. Portanto, coube ao administrador rapidamente avaliar as circunstâncias, o contrato anterior com o banco recorrido e a proposta da recorrente para decidir a respeito da nova contratação e da rescisão da anterior. Frisou-se não se tratar, na espécie, de ato meramente discricionário, mas de ato rescisório vinculado à sua motivação, indissociável do efetivo interesse público. Com isso, a revisão da decisão tomada pelo administrador, mesmo em relação à possível intervenção do Poder Judiciário, é muito restrita, atendo-se, a rigor, à existência de motivação e da presença dos respectivos fatos. Desse modo, a concessão de amplo direito de defesa ao contratado é inócua, já que também não pode impedir a rescisão diante do interesse público revelado pelo administrador. Por fim, observou-se ser o interesse do contratante protegido mediante a garantia legal de que fará jus à indenização dos danos decorrentes da rescisão contratual, conforme estabelece o art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, não podendo a ausência de procedimento administrativo ou de prévia notificação acarretar o restabelecimento da relação contratual contrariamente ao interesse público. Dessarte, deu-se provimento aos recursos especiais para denegar a segurança, ressalvando-se a possibilidade de ser questionada a indenização dos danos decorrentes da rescisão contratual pelos meios próprios. **REsp 1.223.306-PR, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 8/11/2011.**

Terceira Turma

ECA. CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA. ACESSO. ESPETÁCULO. DANO MORAL.

Trata-se de recurso especial no qual os autores pedem condenação por dano moral decorrente da negativa de acesso a espetáculo teatral com base na classificação indicativa à criança acompanhada pelos pais. A Min. Relatora registrou que a Portaria n. 796/2000 do Ministério da Justiça que regulamentava, à época dos fatos, o art. 74 do ECA tratava o tema de forma genérica e vaga, não contendo qualquer exceção ao que estava ali disposto. Somente com a Portaria n. 1.100/2006 daquele ministério esclareceu-se a questão, ao permitir que os pais autorizassem o acesso dos filhos a qualquer espetáculo, desde que não classificado para maiores de 18 anos. A Min. Relatora consignou, ainda, que a gravidade da sanção administrativa prevista no art. 258 do ECA reforçaria a ideia de que a classificação indicativa é impositiva. Dessa forma, a Turma entendeu que não configurou dano moral o erro escusável da sociedade empresária ao impedir a entrada do menor acompanhado pelos seus pais à peça de teatro, em observância à classificação indicativa. **REsp 1.209.792-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/11/2011.**

PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO. INDÉBITO. DISCIPLINA NÃO CURSADA. ENSINO SUPERIOR.

A Turma entendeu que a prescrição da ação de repetição de indébito referente ao valor pago por disciplina que não foi ministrada pela instituição de ensino superior é de três anos, de acordo com o art. 206, § 3º, IV, do CC/2002. A Min. Relatora, ao afastar a aplicação do art. 27 do CDC, afirmou que o caso é de pretensão de ressarcimento por enriquecimento sem causa, pois não teria sido prestado o serviço pago, e não de falha na prestação do serviço contratado, situação na qual seria aplicado o dispositivo da legislação consumerista. Ultrapassada a questão sobre qual seria o lapso prescricional, considerando a data inicial da contagem do prazo a colação de grau (ocorrida em julho de 2000), a Turma aplicou a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002 para reconhecer o reinício do prazo a partir da vigência do novo Código Civil, bem como a ocorrência da prescrição da pretensão de repetição do indébito. **REsp 1.238.737-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/11/2011.**

DANO MORAL. OFICIAL. CARTÓRIO. DESCUMPRIMENTO. ORDEM JUDICIAL.

A Turma decidiu que o oficial de cartório responde pelos danos morais causados em decorrência de descumprimento de ordem judicial. No caso, o oficial recusou-se a obedecer à determinação judicial de cancelamento do protesto, justificando-se na ausência do pagamento de emolumentos. A Min. Relatora registrou que, apesar da previsão do art.

26, § 3º, da Lei n. 9.492/1997 que exige o pagamento prévio dos emolumentos para o cancelamento do protesto , por se tratar de ordem judicial impositiva, sem estabelecimento de qualquer condição para o seu implemento, não cabe ao oficial do cartório impor à parte interessada condição para o cumprimento da determinação. **REsp 1.100.521-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/11/2011.**

DANO MORAL. REPORTAGEM. FATOS REFUTADOS JUDICIALMENTE.

A Turma deu provimento ao recurso especial interposto contra decisão do tribunal de origem que não reconheceu abuso do direito de informar, para fixar indenização em favor dos magistrados de Tribunal Superior e advogado, autores da ação. Segundo o Min. Relator, os recorridos noticiaram, de forma incompleta, os fatos ao desconsiderarem decisões judiciais já publicadas à época e de conhecimento desses que refutavam os acontecimentos narrados e diminuiriam a repercussão da notícia veiculada na revista. O dano moral foi causado pela publicação da matéria que estabeleceu ligação direta e inverídica entre os recorrentes e os fatos a eles imputados, atingindo-lhes a honra. Assim, observando o enunciado da Súm. n. 221-STJ e o art. 953 do CC/2002, a Turma responsabilizou solidariamente todos os recorridos e fixou a indenização em R$ 20 mil em favor de cada um dos autores da ação, ora recorrentes. Os recorridos também foram condenados por litigância de má-fé; pois, durante a sessão de julgamento, na sustentação oral, arguiram indevidamente preliminar de deserção pela falta do recolhimento do porte de remessa e retorno. Verificada a existência da guia de recolhimento nos autos, a Turma reconheceu a litigância de má-fé nos termos do art. 17, I e II, do CPC e aplicou a multa de 1% do valor da causa, prevista no art. 18 do mesmo diploma legal. **REsp 1.263.973-DF, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 17/11/2011.**

Quarta Turma

EDCL. OMISSÃO. NOME. ADVOGADO. PAUTA.

A Turma cassou acórdão do tribunal de justiça que julgou improcedentes embargos de declaração que submeteram à corte local matéria concernente à alegada nulidade do julgamento da apelação, pois não constaram da publicação referente à pauta de julgamento os nomes dos causídicos constituídos para acompanhar o feito no tribunal. Para o Min. Relator, os embargos de declaração constituem recurso que visa sanar eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material, propiciando o aprimoramento da prestação jurisdicional ao possibilitar à parte cientificar e requerer à autoridade judiciária que sejam sanados vícios, inclusive no que tange ao cerceamento da ampla defesa. Portanto, os embargos de declaração podem bem se prestar, embora não seja esse o seu objetivo precípuo, a veicular um pedido de correção de erro material e, assim, gerar uma decisão diferente daquela de que se recorreu. Nesse passo, os declaratórios constituem recurso hábil a sanar, mediante anulação da decisão embargada, a relevante questão suscitada. Precedente citado: EDcl no REsp 1.204.373-SE, DJe 30/5/2011. **REsp 888.044-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/11/2011.**

BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO.

O recorrente interpôs o presente recurso contra acórdão do tribunal de justiça que decidiu ser possível a constrição de bem de família quando a execução é oriunda de título judicial decorrente de ação de indenização por ato ilícito proveniente de condenação do recorrente com trânsito em julgado na esfera penal pelo cometimento do crime de furto qualificado de diversas mercadorias. Para o Min. Relator, os efeitos extrapenais genéricos da sentença penal condenatória são automáticos, ou seja, não precisam ser abordados pelo juiz na sentença, visto que são aplicáveis a qualquer crime e estão listados no art. 91 do CP. Assim, entre os bens jurídicos em discussão de um lado. a preservação da moradia do devedor inadimplente e, de outro, o dever de ressarcir os prejuízos sofridos indevidamente por alguém em virtude de conduta ilícita criminalmente apurada , preferiu o legislador privilegiar o ofendido em detrimento do infrator, criando essa exceção à impenhorabilidade do bem de família. Portanto, a regra de exceção trazida pelo art. 3º, VI, da Lei n. 8.009/1990 decorreria da necessidade e do dever do infrator de reparar os danos causados à vítima, no caso a recorrida, no âmbito cível. E, por fim, salienta que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza. Precedente citado: REsp 209.043- RS, DJ 5/2/2001. **REsp 947.518-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/11/2011.**

PLANO DE SAÚDE. NOTIFICAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL.

Trata-se, na origem, de ação na qual a ora recorrida busca a nulidade da rescisão unilateral de contrato levada a efeito pela operadora de plano de saúde. A Turma entendeu que, desde que fique comprovado o atraso superior a 60 dias e seja feita a notificação do consumidor, é permitida a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998. Assim, ao afirmar que não basta a notificação prevista na mencionada norma, sendo imprescindível a propositura de ação judicial, o tribunal *a quo* criou exigência não prevista em lei. Logo, configura medida descabida e sem qualquer razoabilidade exigir que as operadoras de plano de saúde ingressem em juízo para cancelar contratos de consumidores inadimplentes. **REsp 957.900-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 17/11/2011.**

FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CRÉDITO. CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL. SENAI.

Trata-se, na origem, de pedido de habilitação de crédito parafiscal em processo de falência formulado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai. A Turma aplicou o entendimento consolidado em relação aos créditos fiscais de que o ente público pode optar entre o ajuizamento da execução fiscal e a habilitação de créditos na falência também para os créditos parafiscais, entre os quais estão incluídas as contribuições devidas ao Senai. Por sua vez, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia em relação à outra, pois não se admite a dupla garantia. Logo, como o Senai optou por habilitar seu crédito no processo falimentar, é irrelevante o fato de ele poder, em tese, cobrar tal crédito por meio de execução fiscal, uma vez que a opção pela habilitação implicou renúncia ao rito da Lei n. 6.830/1980. Ademais este Superior Tribunal não considera a possibilidade de propositura da execução fiscal como um impeditivo à habilitação do crédito no processo de falência. Precedente citado: AgRg no Ag 713.217-RS, DJe 1º/12/2009. **REsp 874.065-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 17/11/2011.**

PRESCRIÇÃO. ENCARGOS. ABERTURA. CRÉDITO. CONTA CORRENTE. PACTUAÇÃO. CC/1916.

Trata-se, na origem, de ação monitória ajuizada em outubro de 2003 na qual se busca a cobrança de valores relativos a contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente celebrado em abril de 1994. A Turma entendeu que, na vigência do CC/1916, os encargos contratuais, por constituírem prestações acessórias ao principal, tinham os prazos prescricionais regidos pelo art. 178, § 10, III, daquele *codex* e, consequentemente, incidiria a prescrição quinquenal para os juros ou quaisquer outras prestações acessórias pagáveis anualmente ou em períodos mais curtos. No caso, em que não há prescrição do fundo de direito e que envolve prestações periódicas, é possível a cobrança dos encargos acessórios, incidindo a prescrição apenas sobre as parcelas vencidas há mais de cincos anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedentes citados do STF: RE 67.635-DF, DJ 5/12/1969; do STJ: REsp 541.231-RS, DJ 23/8/2004, e REsp 30.027-RJ, DJ 6/3/1995. **REsp 886.832-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/11/2011.**

GRATUIDADE. JUSTIÇA. REQUERIMENTO. CURSO. PROCESSO. POSSIBILIDADE.

No caso, a recorrente, no momento da interposição da apelação, requereu os benefícios da justiça gratuita, alegando falta de condições financeiras para arcar com os encargos do preparo do recurso. A Turma entendeu que, conforme o art. 4º c/c o art. 6º da Lei n. 1.060/1950, pode-se requerer o benefício da gratuidade da justiça tanto no ato de demandar quanto no curso de processo, desde que não esgotada a prestação jurisdicional, sendo certa a impossibilidade de extensão retroativa da assistência judiciária. Precedentes citados: AgRg no AREsp 41.373-MS, DJe 4/11/2011; AgRg no AREsp 663-DF, DJe 29/6/2011, e AgRg no Ag 876.596-RJ, DJe 24/8/2009. **REsp 903.779-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/11/2011.**

SOCIEDADE ANÔNIMA. CAPITAL FECHADO. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

Trata-se, na origem, de ação para dissolver parcialmente sociedade anônima com a apuração de haveres ou a exclusão dos acionistas ora recorridos. Na espécie, a sociedade anônima apresenta estrutura de sociedade familiar, na qual as ações permanecem em poder dos membros de uma mesma família, não sendo, portanto, negociadas no mercado de capitais. O instituto da dissolução parcial é, a princípio, voltado às sociedades contratuais e personalíssimas, contudo deve-se observar que atualmente, a complexa realidade das relações negociais potencializa a extensão daquele instituto às sociedades circunstancialmente anônimas. A jurisprudência deste Superior Tribunal é que, para a exclusão judicial do sócio, não basta a alegação de quebra da *affectio societatis*, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra. No caso, a sentença, ao apreciar o conjunto fático-probatório, consignou uma série de fatos a configurar a justa causa: o recorrente reeleito pela assembleia geral para o cargo de diretor não pode exercê-lo nem sequer conferir livros e documentos sociais em razão de óbice imposto pelos recorridos, a não distribuição de dividendos aos recorrentes e os recorridos exercerem a diretoria de forma ilegítima, são os únicos a perceber rendimentos mensais. Daí, ante a caracterização do justo motivo, deve-se concluir pela exclusão dos recorridos da sociedade anônima com estrutura de sociedade familiar. Precedentes citados: EREsp 111.294-PR, DJ 10/9/2007, e REsp 1.129.222-PR, DJe 1º/8/2011. **REsp 917.531-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/11/2011.**

Quinta Turma

PROGRESSÃO. REGIME. CUMPRIMENTO. PENA. ESTABELECIMENTO MILITAR.

A Turma concedeu a ordem para determinar o restabelecimento da decisão de primeiro grau que deferiu a progressão de regime prisional ao paciente condenado pelo crime previsto no art. 310, *caput*, do Código Penal Militar (CPM) e recolhido em estabelecimento militar. O Min. Relator, acompanhando o entendimento do STF no julgamento do HC 104.174-RJ (DJe 18/5/2011), acolheu a aplicação subsidiária da Lei de Execuções Penais (LEP) nos processos de execução referentes a militares em cumprimento de pena nos presídios militares diante da lacuna da lei castrense quanto à citada matéria. Observou, ainda, que o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime integralmente fechado em estabelecimento militar contraria não só o texto constitucional mas também todos os postulados infraconstitucionais atrelados ao princípio da individualização da pena, caracterizando, assim, evidente

constrangimento ilegal suportado pelo paciente a ser sanado no *writ*. **HC 215.765-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 8/11/2011**

FURTO SIMPLES. CRIME IMPOSSÍVEL. SISTEMA ELETRÔNICO DE VIGILÂNCIA. PRINCÍPIO. INSIGNI-FICÂNCIA. RES FURTIVA. VALOR IRRISÓRIO.

A Turma, cassando a liminar deferida, denegou a ordem na qual se pretendia o reconhecimento da ocorrência de crime impossível ou absolvição do paciente pela aplicação direta do princípio da insignificância e, subsidiariamente, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena. Na espécie, o paciente foi condenado, pelo delito descrito no art. 155, *caput*, do Código Penal (CP), à pena de três anos e quatro meses de reclusão em regime semiaberto. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator a posição firmada neste Superior Tribunal em diversos precedentes de que a presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não se mostra infalível para impedir a consumação dos delitos de furto. Logo, não seria o caso do reconhecimento da figura do crime impossível. Em seguida, destacou que, para a exclusão da tipicidade material pela aplicação do princípio da insignificância, como consabido, seria necessária a apreciação dos seguintes requisitos: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovação do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ponderou, dessa forma, que a suposta inexpressividade da lesão jurídica provocada, configurada pela pequena lesão causada ao patrimônio da vítima, não deve ser utilizada como único parâmetro para aplicação do aludido princípio sob pena de relativizar o direito de propriedade, bem como estimular a prática reiterada de furtos de bens pequeno valor. Considerou, ademais, que o crime tratado nos autos não representa fato isolado na vida do paciente, razão pela qual a sua conduta não deve ser tida como penalmente irrelevante, mas comportamento altamente reprovável a ser combatido pelo Direito Penal. Inclusive, consta dos autos que o paciente, após ter tentado subtrair outros itens por diversas vezes no mesmo estabelecimento comercial, teria sido advertido de que, se houvesse outra tentativa, a Polícia Militar seria acionada. Por fim, diante da ausência de flagrante ilegalidade suportada pelo paciente apta a viabilizar a análise da matéria no *mandamus,* foi mantido o regime prisional semiaberto. Precedente citado do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004. **HC 181.138-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 8/11/2011.**

NULIDADE. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

A Turma, por unanimidade, denegou a ordem na qual se postulava a nulidade da ação penal supostamente instaurada com base em acusação anônima e interceptações telefônicas ilegalmente autorizadas. Reafirmou-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que as informações obtidas de forma anônima são aptas a ensejar ação penal apenas quando corroboradas por outros elementos de prova colhidos em diligências preliminares realizadas durante a investigação criminal. No caso, o representante do Ministério Público*,* após o recebimento de *e-mails* anônimos relativos a suposto conluio entre fiscais de renda e funcionários de determinada sociedade empresária com o fim de fraudar o Fisco, teve a cautela necessária de efetuar diligências imprescindíveis para a averiguação da veracidade dos fatos noticiados, oficiando, inclusive, os órgãos competentes. Asseverou-se, portanto, não haver qualquer impedimento ao prosseguimento da persecução penal, tampouco a ocorrência de qualquer ilicitude a contaminá-la, já que o membro do *Parquet* agiu em estrito cumprimento às funções que lhe são atribuídas pela Carta Federal e pela legislação infraconstitucional pertinente (art. 129, VI, VIII e IX, da CF e incisos I, II, IV e VII e § 2º do art. 8º da LC n. 75/1993). Por fim, conclui-se inexistir qualquer ofensa ao princípio da proporcionalidade, uma vez que as interceptações telefônicas foram pleiteadas e autorizadas judicialmente depois do devido aprofundamento das investigações iniciais, quando constatados indícios suficientes da prática dos ilícitos penais por parte dos envolvidos, tendo o magistrado responsável pelo feito vislumbrado a indispensabilidade da medida. **HC 104.005-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 8/11/2011**

Sexta Turma

EQUIPARAÇÃO. POLICIAL MILITAR. DISTRITO FEDERAL.

Discute-se o direito do recorrente, policial militar inativo do extinto Distrito Federal situado no Rio de Janeiro, em receber remuneração idêntica aos policiais militares do atual Distrito Federal. O art. 67 da Lei n. 10.486/2002, que dispõe sobre a remuneração dos militares do Distrito Federal, com efeitos a partir de 1º/10/2001, renovou expressamente o DL n. 1.015/1969 e a Lei n. 5.959/1973, passando a União a pagar integralmente os proventos e pensões dos policiais militares inativos do antigo Distrito Federal. O art. 65, § 2º, da Lei n. 10.486/2002 assegurou aos militares inativos e pensionistas integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do antigo Distrito Federal as vantagens previstas para os policiais militares do atual Distrito Federal. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para reconhecer o direito do recorrente às vantagens asseguradas pela Lei n. 10.486/2002 aos policiais militares do atual Distrito Federal. Precedente citado: REsp 768.284-RJ, DJe 6/12/2010. **REsp 1.083.066-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/11/2011.**

USO. DOCUMENTO FALSO. AUTODEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

A Turma, após recente modificação de seu entendimento, reiterou que a apresentação de documento de identidade falso no momento da prisão em flagrante caracteriza a conduta descrita no art. 304 do CP (uso de documento falso) e

não constitui um mero exercício do direito de autodefesa. Precedentes citados STF: HC 103.314-MS, DJe 8/6/2011; HC 92.763-MS, DJe 25/4/2008; do STJ: HC 205.666-SP, DJe 8/9/2011. **REsp 1.091.510-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/11/2011.**

Informativo Nº: 0488
Período: 21 de novembro a 2 de dezembro de 2011.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. DESEMBARGADOR. PREFEITO MUNICIPAL.

Em preliminar, a Corte Especial decidiu que não há violação aos direitos à intimidade ou à privacidade na gravação ambiental feita no interior do prédio da prefeitura municipal. E, diante do virtual conflito entre valores igualmente resguardados pela Constituição, deve prevalecer um juízo de ponderação, admitindo-se a prova colhida. Quanto à alegação de montagem na gravação, a perícia realizada pelo Departamento de Polícia Técnica da Secretaria de Segurança Pública não constatou qualquer sinal indicativo de edição ou montagem. A Corte Especial também rejeitou a alegação de inadmissibilidade da prova em razão de não ter sido identificada a pessoa responsável por realizar a gravação, sob o fundamento de que os depoimentos prestados pelo denunciado são no sentido de ter sido feita a gravação a mando do prefeito. O fato de ter sido realizada por terceiro não identificado não torna ilegal a prova, haja vista que, à luz do princípio da divisibilidade da ação penal de iniciativa pública, podem ser feitas em momento posterior a identificação e a eventual responsabilização do agente que atuou em nome e a mando do acusado. Sobre a questão de denúncia anônima levantada pelo segundo denunciado, o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da questão de ordem no Inq 1.957-PR, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, entendeu que o inquérito policial não pode ser instaurado com base exclusiva em denúncia anônima, salvo quando o documento em questão tiver sido produzido pelo acusado ou constituir o próprio corpo de delito. Ademais, a Subprocuradoria-Geral da República agiu nos estritos limites definidos nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, tendo requisitado a instauração de inquérito somente depois de constatadas as diligências preliminares levadas a termo por comissão designada pelo tribunal de justiça, que, num juízo sumário, apurou a idoneidade dessa notícia. O terceiro denunciado alegou em preliminar a aplicação do princípio da não autoincriminação, aduzindo a tese de que a gravação ambiental não pode ser utilizada como subsídio para imputar-lhe a prática do crime de corrupção ativa, sob o argumento de que, ao determinar a realização da gravação, agiu em legítima defesa, com o fim de proteger-se da investida do outro acusado. Caso se concluísse pela prática do delito de corrupção ativa, estar-se-ia admitindo prova por ele mesmo produzida. Para a Min. Relatora, o denunciado agiu de forma voluntária, determinando a gravação ambiental de conversa de negociação para a prática do crime contra a Administração Pública. Sendo assim, o princípio da não autoincriminação não se subsume ao caso, pois ele veda que o acusado ou investigado sejam coagidos tanto física ou moralmente a produzir prova contrária aos seus interesses, fato diverso do que ocorreu nesses autos. No mérito, a Corte Especial decidiu pelo recebimento da denúncia oferecida contra os acusados, desembargador e seu filho, por entender configurada, em tese, a prática do crime tipificado no art. 317, § 1°, do Código Penal na forma do art. 29, *caput*, do estatuto repressivo pátrio. E também recebeu a denúncia oferecida contra o acusado, prefeito municipal, pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 333, parágrafo único, do CP, para que o STJ possa processar e julgar os supostos crimes de corrupção passiva e ativa descritos na denúncia, na qual desembargador teria solicitado e recebido de prefeito municipal, réu na ação penal originária em trâmite no tribunal estadual, vantagens indevidas: a nomeação da namorada do seu filho para exercer função comissionada na prefeitura municipal e o pagamento de R$ 400 mil para retardar, por alguns meses, o andamento do processo penal em que o prefeito era acusado de desvios de verbas. Para tanto se valeu da intermediação do seu filho, que, apesar de não ser funcionário público, responde criminalmente pela prática do crime de corrupção passiva em concurso de pessoas. Sobre o período de afastamento do desembargador de suas atividades, entendeu a Corte Especial que deve coincidir com o fim da instrução criminal, tendo em vista a gravidade da infração imputada e a circunstância de o suposto delito ter sido cometido no exercício da judicatura. Precedentes citados do STF: HC 98.345-RJ, DJe 17/9/2010; HC 99.490-SP, DJe 1º/2/2011; QO no RE 583.937-RJ, DJe 18/12/2009; do STJ: HC 118.860-SP, DJe 17/12/2010; AgRg na APn 626-DF, DJe 11/11/2010; HC 119.702-PE, DJe 2/3/2009, e RHC 7.717-SP, DJ 19/10/1998. **APn 644-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 30/11/2011.**

Segunda Seção

TERMO INICIAL. JUROS. MORA. DANO MORAL.

A Seção, por maioria de votos, ratificou o entendimento de que o início do prazo para a fluência dos juros de mora, nos casos de condenação à indenização por dano moral decorrente de responsabilidade extracontratual, ocorre na data do evento danoso, de acordo com a Súm. n. 54-STJ. Ficou vencida a tese da Min. Relatora de que incidem os juros de mora a partir da data do ato judicial que fixou a indenização por dano moral. **REsp. 1.132.866-SP, Rel. originária Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 23/11/2011.**

QO. AMICUS CURIAE. RESP. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Em questão de ordem, a Seção indeferiu todas as intervenções de *amicus curiae*, inclusive a anteriormente deferida,

sem prejuízo de que fiquem nos autos as manifestações apresentadas, inclusive memoriais. A participação do *amicus curiae* é prevista no ordenamento jurídico para os processos e julgamentos de ações de natureza objetiva, admitindo-se essa espécie de intervenção, excepcionalmente, no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares demonstra a generalização da decisão a ser proferida. No caso, todavia, não estando o REsp submetido ao rito dos recursos repetitivos, nem se incluindo na outra hipótese mencionada, não há previsão legal para a inclusão da associação na condição de amicus curiae. Ultrapassada a questão de ordem, a Seção decidiu que compete à justiça estadual processar e julgar feito entre entidade fechada de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. E isso porque a causa não diz respeito ao extinto contrato de trabalho entre o autor e o patrocinador da entidade de previdência privada, mas à relação jurídica entre o beneficiário e a entidade mantenedora do plano de benefícios ao qual aderiu. A Min. Relatora consignou que o auxílio cesta-alimentação não pode ser computado na complementação de aposentadoria por ser vedada a inclusão de ganhos de produtividade, abonos e vantagens de qualquer natureza, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência. Precedente citado: EAg 1.245.379-RS, DJe 19/11/2010. **REsp. 1.023.053-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/11/2011.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO CULPOSO. CARREGAMENTO. NAVIO.

Trata-se de conflito negativo entre o juízo federal (suscitante) e o juízo estadual da vara criminal (suscitado) em autos de inquérito instaurado para apurar a prática de crime de homicídio culposo ocorrido durante operação de carregamento de veículos para navio de bandeira italiana. A Seção conheceu do conflito e declarou competente para o processo e julgamento do feito o juízo estadual. Ressaltou-se que, para a determinação de competência da Justiça Federal, não basta que o eventual delito tenha sido cometido no interior de embarcação de grande porte. Torna-se necessário que ela se encontre em situação de deslocamento internacional ou em situação de potencial deslocamento. *In casu*, a embarcação encontrava-se ancorada para carregamento, sendo ele feito por pessoas estranhas à embarcação (entre elas, a vítima), visto que eram estivadores e não passageiros ou funcionários do navio. Ademais, a conduta culposa ocorreu em solo antes do início da operação de reembarque. Precedente citado: CC 43.404-SP, DJ 2/3/2005. **CC 116.011-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 23/11/2011.**

Primeira Turma

CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

A Turma deu provimento ao recurso especial para excluir da segunda etapa do concurso para ingresso na carreira de auditor da Receita Federal regulado pelo edital n. 18/2001 a disciplina Lógica e Argumentação no Processo de Raciocínio , que não constava dos programas previstos para as turmas anteriores, garantindo aos recorrentes a nomeação no cargo postulado. Inicialmente, asseverou o Min. Relator que aos candidatos oriundos do mesmo concurso público devem ser impostos requisitos de avaliação e aprovação idênticos, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Consignou, assim, ser ilegal a submissão dos concursados remanescentes, participantes da segunda fase do certame por ordem judicial, à nova disciplina citada, de caráter eliminatório, durante o curso de formação, uma vez que não constante do edital e sequer exigida dos demais concorrentes. Concluiu, por fim, ser indevido o pagamento de indenização pelo tempo em que se aguardou a solução judicial definitiva sobre a aprovação no concurso público. **REsp 1.217.346-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/11/2011.**

PROVENTOS. APOSENTADORIA. ADICIONAL. LEI N. 1.711/1952. CARGO ISOLADO.

Trata-se de REsp oriundo de ação revisional de proventos de aposentadoria ajuizada ao fundamento de que o autor, ora recorrido, tem direito ao adicional previsto no art. 184, II, da Lei n. 1.711/1952, a incidir sobre a remuneração do cargo de ministro de tribunal superior por ele ocupado quando de sua passagem à inatividade, visto que, anteriormente à nomeação para tal cargo, havia adquirido esse direito de forma definitiva como desembargador federal. Subsidiariamente, caso rejeitado o primeiro pedido, pleiteou fosse reconhecida a incidência de tal vantagem sobre os vencimentos de desembargador federal. A Turma, ao renovar o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da União sob o fundamento, entre outros, de que o referido adicional é vantagem assegurada ao servidor que se aposenta na última classe do cargo de carreira, não sendo devida, portanto, a quem se aposenta em cargo de provimento isolado. Assim, consignou-se que, no caso em questão, o recorrido, ao tomar posse como ministro de tribunal superior, não deu continuidade à sua carreira de desembargador federal, mas passou a ocupar cargo isolado que, por sua vez, possui seu próprio complexo de direitos e deveres, inclusive no que se refere aos subsídios e aos proventos. Desse modo, tendo optado por aposentar-se nesse cargo, inacumulável com o de desembargador federal, o recorrido já não faz jus nem ao valor nem a qualquer parcela isoladamente considerada do subsídio ou dos proventos que poderia ter percebido na sua condição jurídica anterior. Frisou-se, ainda, ser o pedido subsidiário igualmente improcedente porque também representa uma pretensão de vantagem à base de um regime jurídico híbrido, semelhante à do pedido principal. Em ambos se busca adicionar aos proventos de ministro uma vantagem

que a lei somente atribui a desembargador federal, sendo a diferença entre eles apenas quanto à base de cálculo da vantagem pretendida. Precedentes citados do STF: MS 21.732-DF, DJ 26/9/2003; MS 24.042-DF, DJ 31/10/2003; MS 25.552-DF, DJe 30/5/2008, e RE 278.718-SP, DJ 14/6/2002. **REsp 1.238.439-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 1º/12/2011.**

Segunda Turma

CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE. NOVAS VAGAS. PRETERIÇÃO.

In casu, a recorrente foi aprovada em concurso público para o cargo de escrivão fora do número de vagas previsto no edital. Contudo, durante o prazo de validade do certame, surgiram novas vagas, as quais foram ocupadas, em caráter precário, por meio de designação de servidores do quadro funcional do Poder Judiciário estadual. A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese em questão, entendeu ser manifesto que a designação de servidores públicos ocupantes de cargos diversos para exercer a mesma função de candidatos aprovados em certame dentro do prazo de validade transforma a mera expectativa em direito líquido e certo, em flagrante preterição à ordem de classificação dos candidatos aprovados em concurso público. Registrou-se, ademais, que, na espécie, não há falar em discricionariedade da Administração Pública para determinar a convocação de candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados, tampouco justificar a designação precária como mera manutenção das atividades dos serviços judiciários, visto que a função desempenhada pelo cargo de escrivão constitui atividade essencial prestada pelo Estado sem características de natureza provisória ou transitória. Dessarte, deu-se provimento ao recurso a fim de determinar a imediata nomeação e posse da recorrente no cargo de escrivão para o qual foi aprovada. Precedentes citados do STF: RE 581.113-SC, DJe 31/5/2011; do STJ: EDcl no RMS 34.138-MT, DJe 25/10/2011. **RMS 31.847-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/11/2011.**

Terceira Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. BEBIDA ALCOÓLICA.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória por danos morais e materiais promovida pelo ora recorrido em desfavor da ora recorrente, companhia de bebidas ao fundamento de que, ao consumir, por diversos anos, conhecida marca de cachaça, tornou-se alcoólatra, circunstância que motivou a degradação de sua vida pessoal e profissional, vindo a falecer no curso da presente ação. Sustentou, nesse contexto, que a publicidade do produto da recorrente violou as disposições do CDC, notadamente quanto à correta informação sobre os malefícios decorrentes do uso de bebida alcoólica. O juiz antecipou o exame da controvérsia e julgou improcedente o pedido. Interposto recurso de apelação, o tribunal de origem, por maioria de votos, deu-lhe provimento, ao reconhecer cerceamento de defesa e, ato contínuo, anulou a sentença, determinando, por conseguinte, a produção de prova técnica médica concernente à comprovação da dependência química do recorrido. No especial, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso e entendeu, entre outras questões, que, embora notórios os malefícios do consumo excessivo de bebidas alcoólicas, tal atividade é exercida dentro da legalidade, adaptando-se às recomendações da Lei n. 9.294/1996, que modificou a forma de oferecimento ao mercado consumidor de bebidas alcoólicas e não alcoólicas, ao determinar, quanto às primeiras, a necessidade de ressalva sobre os riscos do consumo exagerado do produto. Ademais, aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de bebidas alcoólicas, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir responsabilidade de sua conduta ao fabricante do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo poder público. Assim, decidiu que o tribunal *a quo* não poderia reconhecer de ofício o cerceamento de defesa sem a prévia manifestação da parte interessada no recurso de apelação, sendo vencida, nesse ponto, a Min. Nancy Andrighi, a qual entendeu que não é possível julgar o mérito sem antes cumprir toda a escada processual. Precedente citado: REsp 886.347-RS, DJe 8/6/2010. **REsp 1.261.943-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 22/11/2011.**

INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE. SEGURADO. NÃO INCLUSÃO. POLO PASSIVO.

Trata-se, originariamente, de ação de cobrança de indenização securitária e compensação por danos morais proposta pelo autor, já falecido (figura agora o espólio representado por sua inventariante), em desfavor da seguradora. Aduziu-se que o táxi do *de cujus* foi abalroado por automóvel segurado pela ré, ora recorrente. O conserto teria sido pago pela seguradora, mas, sendo o veículo de praça, também, pleiteia-se receber valor correspondente aos lucros cessantes, além de compensação por danos morais sofridos. A seguradora não contestou o pagamento do valor referente ao conserto do veículo. Aduziu em sua defesa, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do *de cujus* e a sua ilegitimidade passiva sob o fundamento de que não poderia ser demandada diretamente pelo terceiro prejudicado, pois sua relação jurídica era estabelecida unicamente com o segurado. No mérito, impugnou a utilização do veículo como táxi, a limitação do valor segurado e a improcedência do pedido de compensação por danos morais. Na origem, a ação foi julgada parcialmente procedente, tendo sido afastadas as preliminares de ilegitimidade, para condenar a seguradora ao pagamento de lucros cessantes ao autor, além de terem sido proporcionalmente distribuídos os ônus da sucumbência e compensados os honorários advocatícios. Sobre a legitimidade da seguradora para figurar no polo passivo em ação proposta por terceiro, a Turma concluiu que a jurisprudência das duas turmas da Segunda Seção deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que é cabível a

ação direta do terceiro contra a seguradora. Assim, não obstante o contrato de seguro tenha sido celebrado apenas entre o segurado e a seguradora, dele não fazendo parte o recorrido, ele contém uma estipulação em favor de terceiro. E é em favor desse terceiro que a importância segurada será paga. Daí a possibilidade de ele requerer diretamente da seguradora o referido pagamento. O fato de o segurado não integrar o polo passivo da ação não retira da seguradora a possibilidade de demonstrar a inexistência do dever de indenizar. A interpretação do contrato de seguro dentro de uma perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro seja por esse diretamente reclamada da seguradora. A Turma, com essas e outras considerações, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 228.840-RS, DJ 4/9/2000; REsp 294.057-DF, DJ 12/11/2001, e REsp 444.716-BA, DJ 31/5/2004. **REsp 1.245.618-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/11/2011.**

PENHORABILIDADE DE SALÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

A Turma entendeu que os honorários sucumbenciais, por serem autônomos (art. 23 da Lei n. 8.906/1994) e terem natureza alimentar, podem ser adimplidos com a constrição dos vencimentos do executado sem ofender o disposto no art. 649, IV, do CPC. O entendimento foi confirmado em execução promovida pelo advogado contra cliente, na qual não foram encontrados bens a serem penhorados. A distinção entre os honorários de sucumbência e os honorários contratuais, para efeitos de execução pelo advogado, está superada pela jurisprudência do STJ, que considera ambos de natureza alimentar. **REsp 948.492-ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 1º/12/2011.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. REALIZAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO TOTAL E IRRESTRITA.

Trata-se de ação proposta visando à reparação de danos causados em acidente de trânsito a qual foi ajuizada após a realização de acordo entre a vítima e a empresa de transporte de passageiros. A recorrente alegou invalidade do negócio celebrado com a transportadora e requereu judicialmente a complementação da indenização dos danos sofridos no acidente. No caso, quando da transação, a autora da ação foi acompanhada por advogado, que também assinou o documento. Nessas circunstâncias, a Turma entendeu que no acordo foi dada plena quitação da obrigação e que, não havendo qualquer vício que pudesse macular a manifestação de vontade da passageira, não se pode rediscutir judicialmente o que foi transacionado, sob pena de ofender o princípio da segurança jurídica. **REsp 1.265.890-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/12/2011.**

ARRENDAMENTO MERCANTIL. RESTITUIÇÃO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO. PRAZO PRESCRICIONAL GERAL.

Trata-se de recurso especial no qual se discute a definição do prazo prescricional para a propositura de ação visando à restituição do valor residual garantido (VRG) em contrato de arrendamento mercantil: se o prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002 ou se aquele geral decenal do art. 205 do mesmo diploma legal. A Min. Relatora fez ponderações sobre a natureza do VRG, que deve ser entendido como o adiantamento da quantia que seria devida ao final do contrato, na hipótese de o arrendatário pretender adquirir o bem. Isto é, além do arrendamento já pago durante a vigência do contrato, o arrendatário deveria pagar mais essa importância previamente ajustada se pretendesse ficar com a propriedade do bem arrendado, capitalizando-se de modo a tornar menos onerosa a opção de adquirir o bem no termo final do contrato. Caso o arrendatário não pretenda ficar com o bem, desfeito o arrendamento mercantil, e não importa a causa, nada justificaria a manutenção com a arrendadora do valor residual garantido e pago por antecipação, devendo ser devolvidos os valores recebidos pelo arrendador a título de VRG. Ressaltou, ainda, que, não se tratando de pedido fundado no princípio que veda o enriquecimento sem causa, mas de restituição de quantias em razão do desfazimento do arrendamento mercantil, cuja natureza contratual já basta para conferir caráter pessoal às obrigações dele decorrentes, o prazo prescricional para esta ação é o geral (de dez anos, previsto no art. 205 do CC/2002 ou vintenário, conforme regra prevista no art. 177 do CC/1916 para as ações pessoais). Considerando as datas dos fatos discutidos nos autos, a Min. Relatora entendeu correta a utilização pelo Tribunal de origem da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002 para afastar a prescrição, já que não se havia encerrado o prazo estipulado no art. 205 do CC/2002. **REsp 1.174.760-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/12/2011.**

SEGURO DE VIDA. CARTA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO.

A Turma confirmou o entendimento do Tribunal de origem acerca da legitimidade do espólio para ajuizar ação de cobrança de carta de crédito decorrente de sorteio em clube imobiliário. Isso porque o crédito surgiu antes da morte do segurado, não guardando relação direta com o contrato de seguro de vida firmado entre o *de cujus* e a recorrente. Essa distinção torna-se importante porque no seguro de vida e acidentes pessoais em geral, o valor da indenização não integra o patrimônio do segurado, cujo espólio, por consequência, não tem legitimidade para a propositura de demanda relativa à sua cobrança. O direito ao seu recebimento apenas surge após o evento morte e em razão dele, configurando-se, assim, direito próprio dos beneficiários indicados. Na hipótese dos autos, contudo, o crédito não surgiu com a morte do recorrido. Ele é preexistente e adveio da contemplação no sorteio realizado pelo clube imobiliário do qual participava o falecido. Consequentemente, o referido crédito, garantido pela apólice de seguros firmada com a recorrente, integra o espólio, não se lhe aplicando as disposições do art. 794 do CC/2002. **REsp**

1.233.498-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/12/2011.

Quarta Turma

CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

Cuida-se, na origem, de ação de arbitramento e cobrança de honorários advocatícios contratuais. A recorrente busca afastar a preclusão reconhecida pelo tribunal *a quo,* sustentando, entre outros temas, que essa se operou em questões de ordem pública referentes às condições da ação. Argui, para tanto, a inocorrência de preclusão em relação à impossibilidade jurídica do pedido e à ilegitimidade passiva. Como consabido, não há preclusão em relação às condições da ação que, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício e insuscetível de preclusão, devem ser apreciadas pelo tribunal intermediário, ainda que arguidas em sede recursal. Contudo, a qualificação pelo recorrente de uma defesa de mérito como se condição da ação fosse não modifica sua natureza. Pela teoria da asserção, a verificação das condições da ação é realizada com base nos fatos narrados na inicial*. In casu,* a condenação ao pagamento de honorários advocatícios contratuais é pedido juridicamente possível. Da mesma forma, o outorgante que se beneficiou dos serviços advocatícios é parte legítima passiva para a ação condenatória*.* Dessarte, por se tratar de uma discussão de mérito e não de questões afetas à condição da ação (art. 267, § 3º, do CPC), a matéria está sujeita à preclusão. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.138.190-RJ, DJe 27/4/2011; REsp 1.052.680-RS, DJe 6/10/2011; REsp 753.512-RJ, DJe 10/8/2010, e MC 18.318-RJ, DJe 2/9/2011. **REsp 595.188-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 22/11/2011.**

PREVIDÊNCIA PRIVADA. PECÚLIO. MORA. CANCELAMENTO.

Cuida-se de REsp para desconstituir o acórdão que negou à ora recorrente o pagamento de indenização por plano privado de pecúlio, ao fundamento de que o contrato havia sido cancelado antes do falecimento do segurado em razão do suposto inadimplemento de parcelas vencidas. Nesta instância especial, entendeu-se que o contrato de previdência privada com plano de pecúlio por morte assemelha-se ao seguro de vida, podendo também as normas aplicáveis às sociedades seguradoras estender-se, no que couber, às entidades abertas de previdência privada (art. 73 da LC n. 109/2001). Ressaltou-se que, nos contratos de seguro, o simples atraso no pagamento do prêmio não é em si bastante para a suspensão da cobertura e consequente negativa da indenização, sendo necessária a interpelação do devedor para lhe propiciar, inclusive, a purgação da mora. De modo similar, descabe negar o pagamento de pecúlio por morte sem que o devedor seja previamente interpelado para a purgação da mora. Ademais, consignou-se a incidência da teoria do adimplemento substancial, que objetiva impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor quando o rompimento do pacto não se ajusta às exigências de índole social ou pautadas pela boa-fé. *In casu*, embora houvesse mora de 90 dias no pagamento da mensalidade do plano, antes da ocorrência do fato gerador (morte do contratante), tentou-se a purgação, ocasião em que os valores atrasados foram pagos pelo *de cujus,* mas a ele devolvidos pela entidade de previdência privada, devido ao cancelamento administrativo do contrato ocorrido seis dias antes. Sendo assim, o inadimplemento contratual não pode ser imputado exclusivamente ao falecido, na medida em que decorreu do arbítrio injustificável da entidade de previdência e seguros (recorrida) ao não receber as parcelas em atraso antes mesmo da ocorrência do sinistro, não agindo assim com a boa-fé e cooperação recíproca que são essenciais à harmonização das relações civis. Dessarte, concluiu-se que, na espécie, torna-se incabível a negativa de pagamento do pecúlio depois de verificada a morte do contratante. Precedentes citados: REsp 316.552-SP, DJ 12/4/2004; REsp 780.324-PR, DJe 9/9/2010; REsp 734.520-MG, DJ 15/10/2007; REsp 159.661-MS, DJ 14/2/2000, e REsp 141.951-RS, DJ 18/9/2000. **REsp 877.965-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/11/2011.**

ACIDENTE. TRÂNSITO. SEGURO OBRIGATÓRIO. INCAPACIDADE PERMANENTE.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança de indenização pelo seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (DPVAT) em decorrência de acidente de trânsito que ocasionou ao ora recorrente lesão permanente que encurtou em dois centímetros sua perna esquerda. O acórdão recorrido reformou a sentença por entender que as lesões sofridas pelo recorrente não tinham o condão de incapacitá-lo para o trabalho. A Turma entendeu que a incapacidade permanente, em interpretação sistemática da legislação securitária (Lei n. 6.194/1974), é a deformidade física decorrente de lesões corporais graves que não desaparecem, nem se modificam para melhor com as medidas terapêuticas comuns, habituais e aceitas pela ciência da época. *Sendo assim, a* incapacidade pressupõe qualquer atividade desempenhada pela vítima a prática de atos do cotidiano, o trabalho ou o esporte, indistintamente , o que implica mudança compulsória e indesejada de vida do indivíduo, ocasionando-lhe dissabor, dor e sofrimento. *Ressaltou-se, ademais, que* a indenização coberta pelo seguro DPVAT tem como fato gerador os danos pessoais advindos de acidente de trânsito ou daquele decorrente da carga transportada por veículo automotor terrestre, não ostentando, portanto, vinculação exclusiva com a incapacidade laborativa, a qual encontra sua reparação no âmbito previdenciário. *In casu, consoante as instâncias ordinárias, constatou-se* a deformidade física parcial e permanente do recorrente em decorrência do acidente de trânsito, encontrando-se, dessa forma, presentes os requisitos exigidos pelo art. 5º da Lei n. 6.194/1974 para a configuração da obrigação de indenizar. **REsp 876.102-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/11/2011.**

PENHORA. PROPRIEDADE RURAL. BEM DE FAMÍLIA.

A *quaestio juris* está em saber se é possível a penhora de metade do imóvel rural em que residem os recorrentes (pai e filha). Na espécie, foi efetivada a penhora devido à execução de título extrajudicial. Na apelação, os recorrentes arguiram a nulidade da medida, sustentando a impenhorabilidade de bem de família (Lei n. 8.009/1990, art. 1º, parágrafo único, e § 2º do art. 4º) e da pequena propriedade rural trabalhada pela família para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva (art. 5º, XXVI, da CF). O tribunal *a quo* consignou que não foram atendidos os requisitos para que a propriedade fosse declarada impenhorável, pois os recorrentes não trabalhavam em regime de economia familiar; o imóvel enquadrava-se no conceito de média propriedade rural (8,85 módulos fiscais) e o débito que originou a penhora foi decorrente da ação de execução na qual um dos recorrentes (o pai) figurava na condição de avalista. Assim, no REsp, entre outros temas, sustentam violação do § 2º do art. 4º da Lei n. 8.009/1990; art. 4º, II, da Lei n. 4.504/1964 e art. 4º da Lei n. 8.629/1993. Nesse contexto, *a priori*, esclareceu o Min. Relator que a Lei n. 8.009/1990 é de ordem pública e tem como propósito garantir a manutenção, com dignidade da família, sem impedir que o credor possa satisfazer seu crédito por meio do patrimônio do devedor, porém limita a responsabilidade dos devedores como forma de garantir um mínimo indispensável à sobrevivência da família, bem como a salutar continuidade do exercício profissional. Além disso, a CF também confere proteção à pequena propriedade rural (art. 5º, XXVI). Entretanto, explicou que, tendo em vista a inexistência de expressa disposição legal para definir o que seja pequena propriedade legal, no que tange à impenhorabilidade do bem de família quanto à propriedade rural, é adequado valer-se do conceito de propriedade familiar extraído de lei do âmbito do direito agrário (art. 4º, II, da Lei n. 4.504/1964). Contudo, ressaltou ser inaplicável ao caso o conceito de pequena e média propriedade rural constante na Lei n. 8.629/1993, uma vez que é voltado à desapropriação para reforma agrária. Ademais, frisou que a definição legal de um módulo fiscal, por tomar em conta o conceito de propriedade familiar, abrange, de acordo com as condições específicas de cada região, uma porção de terra mínima e suficiente para que a exploração da atividade agropecuária mostre-se economicamente viável pelo agricultor e sua família, o que atende ao preceito constitucional afeto à impenhorabilidade. Nesse passo, consignou que, a teor do art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.009/1990, quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, não abrangendo, pois, a totalidade do imóvel e, nos casos do art. 5º, XXVI, da CF, à área limitada como pequena propriedade rural. *In casu*, a penhora incidiu sobre metade da propriedade rural, por isso ficou contemplada a impenhorabilidade garantida ao bem de família constituído por imóvel rural. Assim, concluiu que dos 50% da área rural que ficarão a salvo da penhora está abarcada a residência da família. Com essas, entre outras considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso para estabelecer que ficará a salvo da penhora a sede de moradia dos recorrentes, bem como assegurou o acesso à via pública. Precedentes citados do STF: RE 136.753-RS, DJ 25/4/1997; do STJ: REsp 1.007.070-RS, DJe 1º/10/2010. **REsp 1.018.635-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/11/2011.**

CONSUMIDOR. FRAUDE. PAGAMENTO. MEIO ELETRÔNICO.

A Turma julgou procedente recurso do consumidor que assinara contrato de gestão de pagamento com a empresa Mercado Livre. No acordo, ficou formalmente estipulado que a empresa intermediadora se comprometeria a notificar a recepção dos valores ao comprador e ao vendedor do produto dentro do prazo referido na página do *site* Mercado Pago. A empresa enviaria mensagens eletrônicas comunicando a venda ou a compra de itens levados ao leilão eletrônico. Sabedor disso, um terceiro demonstrou interesse em adquirir o produto posto à venda e, pouco após, fazendo-se passar pela empresa intermediadora, utilizou seu correio eletrônico para enviar *e-mail* ao vendedor no qual informou falsamente que o valor referente à compra do bem já se encontrava à disposição e que o bem já poderia ser enviado ao comprador. Apesar de o consumidor não ter seguido rigorosamente o procedimento sugerido no *site* quanto à confirmação do depósito, mediante verificação na conta respectiva constante em página do *site* antes de enviar o produto, agiu de boa-fé, certo de que o pagamento já estaria de posse do serviço de intermediação do negócio e de que lhe seria disponibilizado assim que o comprador acusasse o recebimento do produto vendido. Destarte, tal exigência de confirmação da veracidade do *e-mail,* recebido em nome do *site* não constava do contrato de adesão. Em seu voto, a Min. Relatora ressaltou que o objetivo da contratação do serviço de intermediação é exatamente proporcionar segurança ao comprador e ao vendedor quanto ao recebimento da prestação estipulada. Sob essa perspectiva, o descumprimento pelo consumidor da aludida providência, a qual sequer consta do contrato de adesão, não é suficiente para eximir o recorrido da responsabilidade pela segurança do sistema por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresarial por ele explorada. Trata-se, portanto, de estipulação de cláusula exoneratória ou atenuante de responsabilidade, terminantemente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor. Não se justifica, pois, que procedimentos fundamentais à segurança de sistema de mediação eletrônica de pagamentos explorados por empresa comercial sejam atribuídos à responsabilidade exclusiva do usuário do serviço. E, complementando o voto, a Min. Relatora arrematou que a ausência de mecanismo de autenticação digital de mensagens consentâneo com as exigências das modernas atividades empresariais que se desenvolvem no ambiente virtual configura grave falha de segurança que não deve ser imputada ou suportada pelo consumidor, mas pela empresa que assume o risco da atividade econômica. **REsp 1.107.024-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 1º/12/2011.**

CDC. APLICAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. COMPRA DE AÇÕES.

A Turma deu provimento ao recurso para aplicar o Código de Defesa do Consumidor à relação contratual de mútuo

estabelecida pelos recorrentes com a instituição financeira para compra de ações da Copesul, com a consequente declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro estabelecida no contrato firmado entre as partes. Para o Min. Relator o simples fato de os recorrentes, pessoas físicas, terem utilizado o financiamento obtido junto à instituição financeira para investimento em ações não desnatura a relação de consumo estabelecida entre as partes. O dinheiro é bem consumível, que encerra seu ciclo na cadeia de consumo quando da sua tradição a terceiros. Não é "devolvido" ao mercado, mas apenas serve como instrumento para viabilizar outros negócios jurídicos. Somente se afastaria a figura do destinatário final daquele que contrai mútuo com instituição financeira caso ele se dedicasse à atividade financeira, valendo-se da quantia obtida para reemprestá-la, cobrando juros de terceiros, o que, evidentemente, não é o caso dos autos. Portanto, deve-se afastar a validade da cláusula de eleição, prevalecendo o foro do domicílio do consumidor para processamento e julgamento da demanda em que se discute a validade do contrato de financiamento. **REsp. 1.194.627-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 1º/12/2011.**

CAUTELAR. ILEGITIMIDADE ATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE PRETENSA NETA, COM PAI VIVO E JÁ SUCUMBENTE EM OUTRAS DEMANDAS, POSTULAR A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA PARA INSTRUÇÃO DE FUTURA DEMANDA VOLTADA À CONSTITUIÇÃO DE RELAÇÃO DE PARENTALIDADE.

A Turma, por maioria, entendeu aplicar o art. 1.606 do CC ao caso, concluindo pela ilegitimidade ativa da neta para ajuizar ação de produção antecipada de provas, em detrimento de pretenso avô, por se encontrar vivo o seu genitor, ausente legitimação concorrente entre classes de graus diferentes para postularem o reconhecimento de parentalidade, havendo apenas legitimação sucessiva e a partir da extinção da geração mais próxima do investigado. A Turma também concluiu pela impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista a expressa proibição legal à sua dedução, conforme se retira do mencionado art. 1.606, parágrafo único, do CC, em razão de o progenitor da investigante ter promovido demandas anteriores, nas quais não conseguiu provar a relação de descendência com o pretenso investigado. O mero fato de as demandas ajuizadas pelo pai da recorrente terem sido julgadas improcedentes, sem prova cabal da inexistência de descendência biológica, não afasta a aplicação do dispositivo, pois os descendentes mais remotos não estão autorizados a promover ação própria voltada ao reconhecimento do parentesco quando, em anterior processo, ascendente imediato e integrante de geração mais próxima não foi reconhecido como parente do investigado. No entender da maioria, a ausência de prova cabal legitima o pai da recorrente a ajuizar uma nova ação para relativizar os provimentos jurisdicionais que não o reconheceram como filho do ora recorrido, uma vez que suas ações foram julgadas improcedentes, sem a realização do exame de DNA, e, segundo o entendimento mais recente da Suprema Corte, pode ser reinaugurada essa discussão, exatamente nos casos em que, nos julgados de improcedência anteriores, não foi efetuado o exame do DNA. **REsp 876.434-RS, Rel. originário Min. Raul Araújo, Rel. para o acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 1º/12/2011.**

Quinta Turma

AÇÃO PENAL. INDÍGENA. ASSISTÊNCIA DA FUNAI.

A Turma deu provimento ao recurso para anular a ação penal na origem, desde o recebimento da denúncia, inclusive, determinando, por conseguinte, a remessa dos autos à Justiça Federal para o julgamento da causa, assegurado ao ora recorrente, indígena, sua colocação em liberdade e a assistência da Funai. Na espécie, o recorrente, pertencente à etnia Kokama da aldeia São José, situada no município de Santo Antônio do Içá-AM, fronteira com a Colômbia, foi processado e condenado pelo juízo da vara criminal estadual como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas). A defesa sustentava a necessidade da intervenção da Funai no feito em razão da condição de indígena do recorrente nos termos da legislação correspondente. Inicialmente, destacou-se ser cabível a análise da matéria em mandado de segurança, porquanto constatada a omissão da Justiça criminal em julgar o pedido de assistência de terceiro não integrante na relação processual. No mérito, asseverou-se que a negativa do juiz criminal em permitir a intervenção da Funai na ação penal pelo fato de ter sido o recorrente considerado integrado à sociedade pois ele possuía documentos comuns aos não índios (CPF, RG, título de eleitor etc.) seria incompatível com a nova inteligência constitucional. Afirmou-se que o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973), concebido na vigência da CF/1967, não pode ser interpretado na sua literalidade, sendo cabível sua análise conforme a inspiração constitucional atual, nos termos dos arts. 231 e 232 da CF/1988. Salientou-se que o grau de integração do índio à sociedade e a questão referente à sua incapacidade não seriam pressupostos para definir a intervenção da Funai. Considerou-se, ainda, que a definição da condição de índio deve ser dada pela antropologia e segundo critérios estabelecidos em lei para os quais é irrelevante o grau de integração. Adotado o normativo da Convenção OIT n. 169, o Estado brasileiro acolheu, formalmente, como critério de identificação a autoidentificação, de tal modo que, para fins legais, é indígena quem se sente, comporta-se ou afirma-se como tal, de acordo com os costumes, organizações, usos, língua, crenças e tradições indígenas da comunidade a que pertença. Por sua vez, consignou o Min. Relator que não cabe ao juiz criminal aferir a capacidade civil do recorrente uma vez que se trata de questão prejudicial heterogênea de exame exclusivo na jurisdição civil. Ao final, reconheceu-se a competência da Justiça Federal para análise e julgamento da causa, tendo em vista a presença da autarquia federal no feito na qualidade de assistente de indígena. **RMS 30.675-AM, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 22/11/2011.**

NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO: HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO DO ART. 252 DO CPP E ROL TAXATIVO.

A Turma denegou *habeas corpus* no qual se postulava a anulação do recebimento da denúncia realizado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em ação penal originária na qual se imputa à magistrada, ora paciente, a suposta prática dos delitos previstos nos arts. 10 da Lei n. 9.296/1996, 299, parágrafo único, e 339, *caput*, (três vezes), na forma do art. 71, c/c art. 69 do CP. Sustentava a defesa a nulidade absoluta da sessão de julgamento sob o argumento de que oito desembargadores estariam impedidos de dela participar, pois já teriam atuado em processo administrativo instaurado pelos mesmos fatos, na Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em que foi aplicada à paciente a pena de remoção compulsória. Asseverou o Min. Relator que as hipóteses de impedimento de magistrados previstas no art. 252 do CPP constituem um rol taxativo, não admitindo interpretação ampliativa. Nesse diapasão, nos termos do inciso III do referido artigo, estaria vedada apenas a atuação do juiz sobre os mesmos fatos, em diferentes graus de jurisdição, e não sua atuação em esferas de naturezas distintas, a saber: a administrativa e a penal. Acrescentou, ademais, que as esferas administrativa e criminal possuem objetivos distintos e que, em cada uma delas, a matéria seria posta em análise sob diferentes enfoques. Logo, inexistiria qualquer constrangimento ilegal apto a fundamentar a concessão da ordem. **HC 131.792-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 22/11/2011.**

DOSIMETRIA DA PENA: CABIMENTO DO HABEAS CORPUS E MEDIDA EXCEPCIONAL.

A Turma denegou a ordem na qual se alegava constrangimento ilegal decorrente da fixação da pena-base acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, bem como a imposição de regime mais gravoso ao paciente. De início, informou o Min. Relator que o decreto condenatório transitou em julgado ante a ausência de interposição de qualquer outro recurso após o julgamento do acórdão recorrido. Consignou, dessa forma, não ter a impetrante buscado o exame da matéria em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizar-se da via estreita do *writ* em vez do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja. Neste contexto, destacou que a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do *writ* por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos previstos nas leis processuais. Por outro lado, asseverou que o caso não revela a ocorrência de qualquer situação de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do *habeas corpus*. Conforme se verificou, a pena-base está devidamente fundamentada em circunstâncias concretas aptas a justificar a exacerbação notadamente o alto grau de reprovabilidade da conduta e a tentativa de fuga do paciente , o que inviabiliza o reexame da dosimetria em sede de *mandamus*. Inexistindo, portanto, desacerto na consideração da circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, considera-se inadequado o uso do instrumento constitucional. **HC 198.194-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 1º/12/2011.**

USO SE DOCUMENTO FALSO: TIPICIDADE DA CONDUTA E PRINCÍPIO DA AUTODEFESA.

A Turma denegou *habeas corpus* no qual se postulava o reconhecimento da atipicidade da conduta praticada pelo paciente uso de documento falso (art. 304 do CP) em razão do princípio constitucional da autodefesa. Alegava-se, na espécie, que o paciente apresentara à autoridade policial carteira de habilitação e documento de identidade falsos, com objetivo de evitar sua prisão, visto que foragido do estabelecimento prisional, conduta plenamente exigível para a garantia de sua liberdade. O Min. Relator destacou não desconhecer o entendimento desta Corte de que não caracteriza o crime disposto no art. 304, tampouco no art. 307, ambos do CP, a conduta do acusado que apresenta falso documento de identidade à autoridade policial para ocultar antecedentes criminais e manter o seu *status libertatis*, tendo em vista se tratar de hipótese de autodefesa, já que atuou amparado pela garantia consagrada no art. 5º, inciso LXII, da CF. Considerou, contudo, ser necessária a revisão do posicionamento desta Corte para acolher entendimento recente do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, proferido no julgamento do RE 640.139-DF, quando reconhecida a repercussão geral da matéria. Ponderou-se que, embora a aludida decisão seja desprovida de caráter vinculante, deve-se atentar para a finalidade do instituto da repercussão geral, qual seja, uniformizar a interpretação constitucional. Conclui-se, assim, inexistir qualquer constrangimento ilegal suportado pelo paciente uma vez que é típica a conduta daquele que à autoridade policial apresenta documentos falsos no intuito de ocultar antecedentes criminais negativos e preservar sua liberdade. **HC 151.866-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 1º/12/2011.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

A Turma acolheu embargos de declaração com a concessão do excepcional efeito modificativo, para reformar parcialmente o acórdão recorrido e determinar a aplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela Lei n. 11.960/2009, que fixou os juros moratórios em feitos propostos contra a Fazenda Pública no patamar de 6% ao ano. Asseverou-se que os embargos de declaração, como recurso de fundamentação vinculada que são, visam à integração do pronunciamento judicial, de forma a sanar possível obscuridade, contradição ou omissão de algum ponto do julgado, quando tais vícios possam comprometer a verdade e os fatos postos nos autos. Dessa feita, considerando o recente entendimento da Corte Especial, seria imperioso acolher os declaratórios a fim de que prevaleça a função precípua deste Superior Tribunal, qual seja, a de uniformizar a aplicação e interpretação da matéria infraconstitucional, tendo como norte o princípio da segurança jurídica. Segundo posicionamento firmado na Corte Especial, no julgamento dos EREsp 1.207.197-RS, à luz do princípio *tempus regit actum,* as normas

disciplinadoras de juros de mora, por serem de natureza eminentemente processual, devem ser aplicáveis aos processos em curso. **EDcl no AgRg no REsp 1.224.727-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 1º/12/2011.**

Sexta Turma

PROCESSO PENAL. AGRAVO. PRAZO.

A entrada em vigor da Lei n. 12.322/2010 não alterou o prazo para a interposição do agravo em matéria penal, permanecendo o prazo de cinco dias de acordo com o entendimento da Súm. n. 699 do STF. **AREsp 46.694-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/11/2011.**

CRIME ÚNICO. GUARDA. MUNIÇÃO.

O crime de manter sob a guarda munição de uso permitido e de uso proibido caracteriza-se como crime único, quando houver unicidade de contexto, porque há uma única ação, com lesão de um único bem jurídico, a segurança coletiva, e não concurso formal, como entendeu o tribunal estadual. Precedente citado: HC 106.233-SP, DJe 3/8/2009. **HC 148.349-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/11/2011.**

PREFEITO. CONCUSSÃO. EXASPERAÇÃO. PENA-BASE.

O fato de o paciente ser prefeito municipal na época da infração e ter-se conluiado com o presidente de autarquia municipal e com sujeito que teria sido diretor da empresa vítima do crime de concussão é suficiente para exasperar a pena-base além do mínimo legal, porque foi indicada uma forma particularizada pela qual a exigência de vantagem ilícita logrou maior efetividade. Ademais, para a Min. Rel., esses fatos indicam fundamento ligado a um maior poder de vulneração do bem jurídico: prestígio da administração pública. Não havendo dúvida de que a condição de servidor público é elementar do tipo penal descrito. Todavia, *in casu*, o cargo de prefeito, conjugado com poderosos e influentes comparsas, torna mais propício o sucesso delitivo. Em razão de a cobrança de propina mensal ter-se alongado por período superior a um ano, foi confirmada a aplicação da fração máxima da majorante da continuidade delitiva. Precedentes citados: HC 158.968-RJ, DJe 15/6/2011, e HC 116.437-SP, DJe 19/4/2010. **HC 117.514-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/11/2011.**

LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. HERANÇA. PARTILHA. PENHORA.

Cuida-se, na origem, de ação de execução ajuizada contra fiadora de contrato de locação que, em razão de infrutíferas tentativas de proceder à sua citação, foi lavrado auto de arresto de imóvel de sua propriedade. Posteriormente, tendo em vista o falecimento da executada, a exequente dirigiu a pretensão executiva contra o espólio, porém não logrou êxito em função de não ter sido localizado o inventariante. Então, a exequente promoveu a habilitação de seu crédito nos autos de arrolamento, sendo indeferido o pedido pelo juízo de sucessões por ter ocorrido a homologação da partilha. Ocorre que o juízo da execução deferiu o pedido de registro de penhora na matrícula do imóvel, o qual coube de herança aos ora recorrentes (filho e nora do *de cujus*). Nesse contexto, a Turma entendeu que, após ter sido homologada a partilha e havendo mais de um herdeiro, torna-se incabível a constrição de bem herdado por um deles para a garantia de toda a dívida deixada pelo *de cujus*, uma vez que a responsabilidade do sucessor é proporcional ao seu quinhão. Ressaltou-se que, no momento da transmissão hereditária, todos os elementos do patrimônio do falecido compõem um acervo indiviso em que cada herdeiro é titular de uma fração ideal daquela universalidade. Entretanto, depois da partilha, cessa o estado de indivisão que compõe o acervo da herança, uam vez que já estão discriminados e especificados os quinhões hereditários. Dessa forma, eventual execução poderá ser ajuizada contra os sucessores autores da herança. In casu, houve a inclusão dos herdeiros da fiadora (*de cujus*) no polo passivo da demanda executória, como também a penhora do imóvel ocorreu após o trânsito em julgado da sentença que homologou a partilha, não se mostrando, portanto, razoável que o bem herdado por apenas um dos sucessores garanta a integralidade da dívida deixada pelo *de cujus*. Dessarte, a Turma deu parcial provimento ao recurso, limitando a garantia do imóvel penhorado à proporção do quinhão herdado, isto é, um terço da dívida deixada pelo de cujus. **REsp 1.290.042-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/12/2011.**