

# Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência



**2012**

## **Informativo Nº: 0490**

**Período: 1º a 10 de fevereiro de 2012.**

*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**

#### **RESP. GUIA. PREPARO. NÚMERO. PROCESSO.**

A discussão diz respeito à aplicação de precedente (AgRg no REsp 924.942-SP) firmado pela Corte Especial nas hipóteses em que o recurso especial foi interposto na vigência das Resoluções ns. 4 e 7/2007 e 1/2008 do STJ, as quais não fizeram previsão expressa da exigência de anotação na origem do número do processo na guia de recolhimento do preparo do apelo especial. É que, no precedente mencionado, a Corte Especial consolidou o entendimento de efeitos retroativos, determinando, no caso de todos os recursos especiais manejados a partir da vigência da Resolução n. 20/2004 do STJ, o preenchimento da guia de preparo do recurso com os detalhes da anotação do código de receita e do número do processo na origem. Todavia, naquele precedente, a demanda foi discutida quando estava em vigor a Resolução n. 12/2005, que, ao contrário das Resoluções ns. 4 e 7/2007 e 1/2008 do STJ, trazia expressa aquela exigência. No caso *sub examine*, remetido pela Quarta Turma à Corte Especial, o recurso especial foi interposto em 25/6/2008, na vigência da Resolução n. 1/2008, que foi omissa quanto à necessidade de preencher a guia com o número do respectivo processo. E, considerando que ao recurso especial aplicam-se as regras vigentes na data de sua interposição (princípio *tempus regit actum*), não há como obstaculizar seu trânsito por ausência de preenchimento do número do processo na referida guia quando sua interposição ocorrer na vigência das Resoluções ns. 4 e 7/2007 e 1/2008 do STJ. Além disso, se a norma não foi expressa quanto a essa exigência, não pode o intérprete sê-lo, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal, abarcando os da razoabilidade e da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, II, XXXV e LIV) além dos da segurança jurídica e da proporcionalidade. Com essas e outras considerações, a Corte Especial deu provimento ao agravo regimental, determinando a conclusão dos autos ao relator para novo exame do recurso especial. Precedentes citados: AgRg no REsp 924.942-SP, DJe 18/3/2010; EREsp 1.089.00-RJ, DJ 18/10/2004; EDcl no REsp 964.091-PR, DJe 21/5/2010, e REsp 908.602-RN, DJe 30/3/2010. **AgRg no REsp 1.105.609-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 1º/2/2012.**

### **Primeira Seção**

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REGIME CELETISTA. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL.**

A Justiça do Trabalho é a competente para processar e julgar as reclamações trabalhistas propostas por servidores públicos municipais contratados sob o regime celetista instituído mediante legislação municipal própria. Acolhido esse entendimento, a Primeira Seção deu provimento ao agravo regimental para reformar a decisão atacada, reconhecendo a competência do Juízo da Vara do Trabalho para análise da matéria. No caso dos autos, os servidores públicos municipais foram contratados temporariamente, com base em legislação municipal específica na qual foi determinada a aplicação do regime jurídico da CLT. Desse modo, diante da expressa determinação legal de que os servidores públicos municipais têm seu vínculo com o poder público regido pela CLT, fica afastada a competência da justiça comum para processar e julgar a demanda. **AgRg no CC 116.308-SP, Min. Rel. Castro Meira, julgado em 8/2/2012.**

### **Segunda Seção**

#### **DIVERGÊNCIA EM MATÉRIA PROCESSUAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO PELA PARTE VENCEDORA.**

A Seção, por maioria, entendeu ser possível o conhecimento dos embargos de divergência, quando caracterizada a divergência entre o acórdão embargado e o paradigma sobre questão de direito processual civil, mesmo que não haja similitude fática entre os pressupostos de fato do processo. Quanto ao grau de devolução do REsp, a Seção aduziu que o STJ pode apreciar os fundamentos invocados pela parte vencedora na instância de origem, mas não examinados no acórdão recorrido, que deferiu o pedido por outro fundamento, sem necessidade de prequestioná-lo, haja vista não ter interesse processual na interposição de nenhum recurso. Em atenção ao princípio da eventualidade, a parte vencedora nas instâncias ordinárias pode suscitar a questão omitida pelo tribunal *a quo* nas contrarrazões do REsp interposto pela parte vencida. **EResp 595.742-SC, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 14/12/2011.**

#### **RECURSO REPETITIVO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DE SEGURADORA DENUNCIADA À LIDE.**

A Seção firmou o entendimento de que, em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a seguradora

denunciada e a ele litisconsorciada pode ser condenada, direta e solidariamente, junto com este, a pagar a indenização devida à vítima nos limites contratados na apólice. Na hipótese, a seguradora compareceu a juízo aceitando a denunciação da lide feita pelo réu e contestou o pedido, assumindo a condição de litisconsorte passiva. Assim, discutiu-se se a seguradora poderia ser condenada solidariamente com o autor do dano por ela segurado. Reconhecida a discussão doutrinária sobre a posição assumida pela denunciada (se assistente simples ou litisconsorte passivo), o colegiado entendeu como melhor solução a flexibilização do sistema, de modo a permitir a condenação direta e solidária da seguradora litisdenunciada, atendendo ao escopo social do processo de real pacificação social. Esse posicionamento privilegia o propósito maior do processo, que é a pacificação social, a efetividade da tutela judicial prestada, a duração razoável do processo e a indenizabilidade plena do plenamente o dano sofrido. Isso porque a vítima não será obrigada a perseguir seu direito somente contra o autor do dano, o qual poderia não ter condições de arcar com a condenação. Além disso, impossibilitando a cobrança direta da seguradora, poderia o autor do dano ser beneficiado pelo pagamento do valor segurado sem o devido repasse a quem sofreu o prejuízo. A solução adotada garante, também, a celeridade processual e possibilita à seguradora denunciada o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos disponíveis. **REsp 925.130-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/2/2012.**

#### **RECURSO REPETITIVO. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. AJUIZAMENTO DIRETO EXCLUSIVAMENTE CONTRA A SEGURADORA.**

A Seção firmou o entendimento de que descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada, direta e exclusivamente, em face da seguradora do apontado causador do dano, porque, no seguro de responsabilidade civil facultativo, a obrigação da seguradora de ressarcir os danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa. Esse posicionamento fundamenta-se no fato de o seguro de responsabilidade civil facultativa ter por finalidade neutralizar a obrigação do segurado em indenizar danos causados a terceiros nos limites dos valores contratados, após a obrigatória verificação da responsabilidade civil do segurado no sinistro. Em outras palavras, a obrigação da seguradora está sujeita à condição suspensiva que não se implementa pelo simples fato de ter ocorrido o sinistro, mas somente pela verificação da eventual obrigação civil do segurado. Isso porque o seguro de responsabilidade civil facultativo não é espécie de estipulação a favor de terceiro alheio ao negócio, ou seja, quem sofre o prejuízo não é beneficiário do negócio, mas sim o causador do dano. Acrescenta-se, ainda, que o ajuizamento direto exclusivamente contra a seguradora ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a ré não teria como defender-se dos fatos expostos na inicial, especialmente da descrição do sinistro. Essa situação inviabiliza, também, a verificação de fato extintivo da cobertura securitária; pois, a depender das circunstâncias em que o segurado se envolveu no sinistro (embriaguez voluntária ou prática de ato doloso pelo segurado, por exemplo), poderia a seguradora eximir-se da obrigação contratualmente assumida. **REsp 962.230-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/2/2012. <**

#### **EXECUÇÃO TRABALHISTA EM CONFRONTO COM DECISÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.**

A Seção entendeu que houve ofensa à decisão proferida no CC 91.276-RJ, no qual ficou decidido, entre outros pontos, que deveriam ser enviadas ao juízo comum as execuções das reclamações trabalhistas de empregados da TV Manchete ou da Editora Bloch movidas diretamente contra a TV Ômega que não transitaram em julgado antes da suscitação do referido conflito de competência e não foram julgadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. Dessa forma, o juízo da Vara Trabalhista que determinou o prosseguimento da execução, com constrição de patrimônio da TV Ômega, mesmo ciente da decisão do supracitado conflito, ofende a autoridade da decisão proferida anteriormente pelo STJ. **Rcl 5.886-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgada em 8/2/2012.**

#### **SEGURO DPVAT. PAGAMENTO INFERIOR AO DEVIDO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO.**

A Seção deu provimento à reclamação na qual a companhia de seguros pediu a reforma de acórdão de Turma Recursal que determinou a incidência dos juros de mora a partir da data em que foi paga a indenização inferior ao devido. O colegiado reafirmou a orientação do Tribunal de que, por se tratar de ilícito contratual, contam da citação os juros de mora decorrentes de pedido complementação da indenização do seguro obrigatório DPVAT (Súm. n. 426-STJ). **Rcl 5.272-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgada em 8/2/2012.**

#### **RECURSO REPETITIVO. INDENIZAÇÃO. DANO AMBIENTAL. ATIVIDADE DE PESCA SUSPensa.**

A Segunda Seção, ao apreciar o REsp sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, manteve a condenação da Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás, ora recorrente, ao pagamento de indenização por danos morais e materiais causados ao recorrido, pescador profissional, em razão de acidente ambiental. *In casu*, o presente apelo especial, admitido como representativo de controvérsia, busca especificamente equalizar o julgamento das ações de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados por vazamento de nafta do navio NT-Norma, de propriedade da recorrente, ocorrido em outubro de 2001, no Porto de Paranaguá, fato que suspendeu a atividade de pesca na região pelo prazo de um mês. Inicialmente, asseverou-se inexistir cerceamento de defesa no julgamento

antecipado da lide, pois o magistrado considerou que os aspectos decisivos da causa estavam suficientemente maduros para embasar seu convencimento. Segundo se observou, cabe ao juiz, como único destinatário da prova, aferir a necessidade ou não de colher outros elementos probatórios para análise das alegações das partes. Quanto à alegada ilegitimidade *ad causam*, reputou-se estar devidamente comprovada a qualidade de pescador do recorrido à época dos fatos. A carteira de identificação profissional fornecida pelo Ministério da Agricultura, apesar de ter sido emitida após o acidente ambiental, demonstra claramente que ele estava registrado no Departamento de Pesca e Aquicultura como trabalhador de atividade pesqueira, desde 1988. Em relação às hipóteses de excludentes do nexo de causalidade levantadas pela defesa, afirmou-se estar diante do caso de responsabilidade objetiva do transportador de carga perigosa, na modalidade *risco integral*, em que não se admite qualquer causa de excludente de responsabilidade. Destacou-se, ademais, que, segundo o acórdão objurgado, o vazamento de nafta teria sido ocasionado pela colisão do navio de propriedade da recorrente, e não pelo deslocamento da boia de sinalização da entrada do canal. Entendeu-se, ainda, ser cabível o pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais, diante do sofrimento de monta causado ao recorrido, que ficou impossibilitado de exercer seu trabalho por tempo considerável. Reafirmou-se o entendimento do enunciado da Súm. n. 54 deste Tribunal Superior, no sentido de que, tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidirão a partir do evento danoso. Por fim, quanto à redistribuição do ônus da prova, sustentou-se que, uma vez caracterizada a sucumbência mínima do autor, cabe ao réu o pagamento integral das custas processuais e honorários advocatícios (Sum. n. 326-STJ). **REsp 1.114.398-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/2/2012.**

## Primeira Turma

### **DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PELO PROMITENTE COMPRADOR.**

A Turma, reformando acórdão do tribunal *a quo*, decidiu caber a intimação dos recorridos para se manifestarem acerca do pedido de levantamento parcial do preço depositado no próprio processo de desapropriação por utilidade pública; somente em caso de eventual oposição fundada destes, seja a questão ventilada em ação própria. *In casu*, os recorrentes assinaram contrato de compromisso de compra e venda de área encravada em gleba desapropriada. Para o Min. Relator, os arts. 31 e 34 do DL n. 3.365/1941 dão azo ao pedido dos recorrentes, mesmo que o contrato não esteja inscrito no cartório de registro de imóveis, sendo irrelevante a discussão acerca da natureza do direito do promitente comprador *se real ou pessoal*, em virtude da ausência de registro, já que os dispositivos em análise não restringem a sub-rogação unicamente aos direitos reais. **REsp 1.198.137-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, julgado em 2/2/2012.**

### **ICMS. DEPÓSITO ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO. LEGITIMAÇÃO SUBJETIVA ATIVA.**

Cuida-se, na espécie, do levantamento de valores depositados administrativamente relativos à cobrança de ICMS sobre serviços de instalação de linhas telefônicas. A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo; assim, afastou-se o levantamento do depósito administrativo pela empresa de telefonia, por se entender que somente o contribuinte de fato (o que suporta efetivamente o ônus financeiro do tributo) é que está legitimado para o pedido de repetição de valores indevidamente pagos ao Fisco. *In casu*, o valor depositado foi repassado para o consumidor final, ou seja, o usuário do serviço de telefonia. Assim, apenas o usuário do serviço tem legitimidade subjetiva ativa para requerer o levantamento do depósito em função de haver suportado o ônus indevido (art. 166 do CTN e Súm. n. 546-STF). Ademais, consignou-se que o depósito realizado pela empresa de telefonia não diminuiu seu patrimônio, tendo em vista que essa quantia foi repassada ao contribuinte, sendo que o levantamento pleiteado acabaria por beneficiar indevidamente pessoa que não sofreu o encargo, caracterizando enriquecimento ilícito. Outrossim, anotou-se que o recurso especial do estado-membro agravante será oportunamente julgado. Precedentes citados: REsp 554.203-RS, DJ 24/5/2004, e REsp 906.405-SC, DJe 12/6/2008. **AgRg no Ag 1.365.535-MG, Rel. originário Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/2/2012.**

## Segunda Turma

### **ART. 526 DO CPC. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. COMPROVAÇÃO POR MEIOS DIVERSOS DA JUNTADA DE CERTIDÃO.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao agravo regimental ao entender que o parágrafo único do art. 526 do CPC não determina a forma pela qual será provado o descumprimento, sendo possível a comprovação por outros meios, que não a certidão cartorária, como modo eficaz de atestar a negativa da exigência imposta à parte. Precedente citado: AgRg no Ag 1.276.253-GO, DJe de 21/9/2010. **AgRg nos EDcl no AREsp 15.561-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/2/2012.**

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.098.309-RS, DJe 22/11/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009. **REsp 1.256.724-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/2/2012.**

## **FORNECIMENTO. MEDICAMENTOS. CHAMAMENTO. PROCESSO. UNIÃO.**

A questão versa sobre a possibilidade de chamamento ao processo da União nos termos do art. 77, III, do CPC. No entanto, é pacífico no STJ o entendimento de que o chamamento ao processo não é adequado às ações que tratam de fornecimento de medicamentos. Isso porque tal hipótese, prevista no dispositivo legal mencionado, é típica de obrigações solidárias de pagar quantia. Tratando-se de hipótese excepcional de formação de litisconsórcio passivo facultativo, promovida pelo demandado, não se admite interpretação extensiva para alcançar prestação de entrega de coisa certa. O Min. Relator também destacou recente julgado do STF cuja conclusão foi de que o chamamento ao processo da União por determinado estado-membro revela-se medida protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde do enfermo. Com essas e outras ponderações, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 607.381-SC, DJe 17/6/2011; do STJ: AgRg no AREsp 28.136-SC, DJe 17/10/2011; AgRg no AREsp 28.718-SC, DJe 30/9/2011; AgRg no REsp 1.249.125-SC, DJe 21/6/2011, e AgRg no Ag 1.331.775-SC, DJe 22/2/2011. **REsp 1.009.947-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7/2/2012.**

## **RMS. TRIBUNAL DE CONTAS. ADMISSÃO. CANDIDATOS. CONCURSO PÚBLICO.**

O RMS dirige-se contra o acórdão recorrido no qual se pleiteia anulação da decisão do Tribunal de Contas estadual que julgou irregulares as admissões realizadas pela municipalidade durante os exercícios de 1998 e 1999. Em seus argumentos, a recorrente aponta a ausência de contraditório e busca a anulação do PAD do Tribunal de Contas estadual que a avaliou e reconheceu a ilegalidade do concurso no qual ela foi aprovada para o cargo de professor do município. A Turma deu provimento ao recurso sob o fundamento de que o procedimento administrativo realizado por Tribunal de Contas estadual que importe em anulação ou revogação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais deve assegurar aos interessados o exercício da ampla defesa à luz das cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Precedente citado: RMS 21.929-SP, DJe 26/2/2009. **RMS 27.233-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/2/2012.**

### **Terceira Turma**

## **DANO MORAL COLETIVO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.**

A Turma negou provimento ao apelo especial e manteve a condenação do banco, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em decorrência do inadequado atendimento dos consumidores prioritários. No caso, o atendimento às pessoas idosas, com deficiência física, bem como àquelas com dificuldade de locomoção era realizado somente no segundo andar da agência bancária, após a locomoção dos consumidores por três lances de escada. Inicialmente, registrou o Min. Relator que a dicção do art. 6º, VI, do CDC é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores tanto de ordem individual quanto coletivamente. Em seguida, observou que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde dos limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem patrimonial coletiva. Na espécie, afirmou ser indubitável a ocorrência de dano moral coletivo apto a gerar indenização. Asseverou-se não ser razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade seja por deficiência física seja por qualquer causa transitória, como as gestantes, à situação desgastante de subir escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que, inclusive, possui plena capacidade de propiciar melhor forma de atendimento aos consumidores prioritários. Destacou-se, ademais, o caráter propedêutico da indenização por dano moral, tendo como objetivo, além da reparação do dano, a pedagógica punição do infrator. Por fim, considerou-se adequado e proporcional o valor da indenização fixado (R\$ 50.000,00). **REsp 1.221.756-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/2/2012.**

## **TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. COISA JULGADA.**

A Turma ratificou o entendimento firmado na Corte Especial deste Tribunal Superior de que a alteração de juros de mora na fase de execução não ofende a coisa julgada, quando realizada para adequar o percentual aplicado à nova legislação civil. Com base nesse posicionamento, negou-se provimento ao agravo regimental, pois a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do STJ (Súm. n. 83-STJ). **AgRg no Ag 1.229.215-RS, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 2/2/2012.**

## **DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA.**

A Turma, por maioria, entendeu ser impossível reduzir a multa diária fixada em ação revisional de contrato de arrendamento mercantil na qual o autor pediu liminarmente a exclusão do seu nome das listas de cadastros de inadimplentes. A liminar foi deferida na origem, ficando fixada multa diária de R\$ 5.000,00 em caso de descumprimento. Por ter mantido a inscrição por mais de 249 dias, o montante devido pela empresa ré superou os R\$ 3.000.000,00. O relator originário votou pela redução da *astreinte* por considerar que o valor da multa corrigido

seria desproporcional em relação ao valor discutido na ação (em torno de R\$ 8.000,00). A divergência surgiu do entendimento de que não houve justificativa idônea para o não cumprimento da ordem judicial, a não ser a renitência da empresa, razão pela qual não é possível discutir o valor da multa após o descumprimento de ordem por longo período. Ficou registrado que a confrontação entre o valor da multa diária e o valor da obrigação principal não deve servir de parâmetro para aferir a proporcionalidade e razoabilidade da sanção. O que se deve levar em consideração nessa situação é a disposição da parte em cumprir a determinação judicial. **REsp 1.192.197-SC, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/2/2012.**

## Quarta Turma

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA. CÁLCULO. LIQUIDAÇÃO.

A *quaestio juris* consiste em saber qual o critério para a apuração dos honorários advocatícios sucumbenciais de modo a ser observada a coisa julgada material, tendo em vista a imprecisão do dispositivo da sentença liquidanda. *In casu*, cuidou-se, na origem, de ação de execução por título extrajudicial (cédulas de crédito rural) na qual, em embargos à execução, o embargado (banco) foi condenado em custas e honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 16% sobre o montante atualizado das parcelas excluídas. Ocorre que, fixado o valor relativo aos honorários advocatícios (correspondentes a R\$ 6.657.010,45), o banco interpôs agravo de instrumento por entender que o referido valor foi exorbitante, pois houve a inclusão de seguro Proago, previsto em apenas uma das cédulas exequendas. O recurso foi provido, ensejando novos cálculos. Entretanto, após a homologação dos novos cálculos efetuados pela perita, o banco interpôs novamente agravo de instrumento, sustentando que a decisão foi equivocada e que, transitada em julgado, resultaria em honorários no valor de R\$19.364.849,61, representando 13,68 vezes mais do que o valor da execução. No REsp, o recorrente (banco) sustenta, entre outros temas, excesso de execução e afirma que é incorreta a interpretação da coisa julgada que não tem critérios claros. Nesse panorama, a Turma reiterou que a jurisprudência do STJ dispõe que o processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitado em julgado, sob pena de malferir a coisa julgada. Porém, isso não significa que a sentença exequenda seja avessa a investigações ou interpretações. Ressaltou-se que tal procedimento não implica a relativização da coisa julgada, mas apenas reconhece que a imprecisão terminológica com que foi redigido o julgado lhe confere mais de uma interpretação possível, sem, com isso, agredir sua imutabilidade. Dessa forma, destacou-se que, nos casos em que a sentença permite mais de uma interpretação, deve-se adotar a mais razoável e coerente com a causa. Assim, para o Min. Relator, no caso, o único entendimento razoável, coerente com a causa em que atuou o recorrido é aquele que parte da premissa de que o título executivo não quis promover a iniquidade, concedendo, em causa de baixa complexidade, honorários vultuosos que suplantam o valor de R\$ 20 milhões, de modo a solucionar a questão com interpretação que se infere do título, qual seja, a de que os encargos afastados não podem ser projetados para o futuro, mas somente até a data do ajuizamento da execução originária. Dessarte, concluiu-se que o cálculo da diferença sobre a qual incidirão os honorários deve tomar por base o montante existente na data do ajuizamento da execução originária. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.030.469-RO, DJe 7/6/2010; REsp 58.426-RJ, DJ 7/4/1997; REsp 928.133-RS, DJe 20/10/2008; REsp 757.459-SC, DJ 13/11/2006, e REsp 1.064.119-RS, DJe 18/12/2009. **REsp 991.780-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/2/2012.**

### RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO. PRESCRIÇÃO. CONFLITO ENTRE O CBA E O CDC

In casu, busca-se saber qual o prazo de prescrição aplicável à pretensão daquele que alegadamente experimentou danos morais em razão de acidente aéreo ocorrido nas cercanias de sua residência. Em 2003, a recorrida ajuizou ação objetivando indenização por danos morais contra a companhia aérea ora recorrente, noticiando que, em 1996, o avião de propriedade desta caiu a poucos metros de sua casa. Alegou que o acidente acarretou-lhe incapacidade para continuar trabalhando em seus afazeres domésticos durante longo período, em razão do abalo psicológico gerado pelo acidente. O juízo singular julgou extinto o feito com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição, aplicando ao caso o prazo bienal previsto no art. 317, II, do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA). O tribunal de justiça aplicou a prescrição vintenária prevista no CC/1916, anulando a sentença e determinando novo julgamento. Sobreveio o REsp, no qual sustenta a recorrente, em síntese, omissão no acórdão recorrido e prescrição da pretensão indenizatória do autor, seja pela aplicação do prazo bienal previsto no CBA seja pela aplicação quinquenal prevista no CDC. A Turma entendeu que não se aplica o prazo geral prescricional do CC/1996, por existirem leis específicas a regular o caso, entendimento sufragado no REsp 489.895-SP. Apesar de o terceiro vítima do acidente aéreo e o transportador serem, respectivamente, consumidor por equiparação e fornecedor, o fato é que o CDC não é o único diploma a disciplinar a responsabilidade do transportador por danos causados pelo serviço prestado. O CBA disciplina também o transporte aéreo e confere especial atenção à responsabilidade civil do transportador por dano tanto a passageiros quanto a terceiros na superfície. Não obstante isso, para além da utilização de métodos clássicos para dirimir conflitos aparentes entre normas, busca-se a força normativa dada a cada norma pelo ordenamento constitucional vigente, para afirmar que a aplicação de determinada lei e não de outra ao caso concreto é a solução que melhor realiza as diretrizes insculpidas na lei fundamental. Por essa ótica hierarquicamente superior aos métodos hermenêuticos comuns, o conflito entre o CDC e o CBA que é anterior à CF/88 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao polo hipossuficiente da relação

consumerista. Assim, as vítimas de acidentes aéreos localizadas em superfície são consumidores por equiparação (*bystanders*), devendo ser a elas estendidas as normas do art. 17 do CDC, relativas a danos por fato do serviço. De qualquer modo, no caso em julgamento, a pretensão da autora está mesmo fulminada pela prescrição, ainda que se aplique o CDC em detrimento do CBA. É que os danos alegadamente suportados pela autora ocorreram em outubro de 1996, tendo sido a ação ajuizada somente em maio de 2003, depois de escoado o prazo de cinco anos a que se refere o art. 27 do CDC. Diante dessa e de outras considerações a Turma deu provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 489.895-SP, DJe 23/4/2010. **REsp 1.281.090-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/2/2012.**

## **DIREITO DO CONSUMIDOR. PESSOA JURÍDICA. INSUMOS. NÃO INCIDÊNCIA DAS NORMAS CONSUMERISTAS.**

*In casu*, a recorrente, empresa fornecedora de gás, ajuizou na origem ação contra sociedade empresária do ramo industrial e comercial, ora recorrida, cobrando diferenças de valores oriundos de contrato de fornecimento de gás e cessão de equipamentos, em virtude de consumo inferior à cota mínima mensal obrigatória, ocasionando também a rescisão contratual mediante notificação. Sobreveio sentença de improcedência do pedido. O tribunal de justiça negou provimento à apelação. A recorrente interpôs recurso especial, sustentando que a relação jurídica entre as partes não poderia ser considerada como consumerista e que não é caso de equiparação a consumidores hipossuficientes, uma vez que a recorrida é detentora de conhecimentos técnicos, além de possuir fins lucrativos. A Turma entendeu que a recorrida não se insere em situação de vulnerabilidade, porquanto não se apresenta como sujeito mais fraco, com necessidade de proteção estatal, mas como sociedade empresária, sendo certo que não utiliza os produtos e serviços prestados pela recorrente como sua destinatária final, mas como insumos dos produtos que manufatura. Ademais, a sentença e o acórdão recorrido partiram do pressuposto de que todas as pessoas jurídicas são submetidas às regras consumeristas, razão pela qual entenderam ser abusiva a cláusula contratual que estipula o consumo mínimo, nada mencionando acerca de eventual vulnerabilidade técnica, jurídica, fática, econômica ou informacional. O art. 2º do CDC abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa física ou jurídica é "destinatária final" do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passam a integrar a cadeia produtiva do adquirente, ou seja, tornam-se objeto de revenda ou de transformação por meio de beneficiamento ou montagem, ou, ainda, quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte, situação que não se aplica à recorrida. Diante dessa e de outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso para reconhecer a não incidência das regras consumeristas, determinando o retorno dos autos ao tribunal de apelação, para que outro julgamento seja proferido. **REsp 932.557-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/2/2012.**

## **Sexta Turma**

### **DOSIMETRIA DA PENA. USO DE ENTORPECENTE. MÁ-CONDUTA SOCIAL. REFORMATIO IN PEJUS.**

Na hipótese, o juiz de primeiro grau fixou a pena-base acima do mínimo legal com o argumento de que o acusado seria usuário de drogas. Apresentado recurso da defesa, o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau e agregou novas fundamentações à decisão recorrida. Nesse contexto, a Turma reiterou o entendimento de que o uso de entorpecente pelo réu, por si só, não pode ser considerado como má-conduta social para o aumento da pena-base. Além disso, o colegiado confirmou o entendimento de que não pode haver agravamento da situação do réu em julgamento de recurso apresentado exclusivamente pela defesa, por caracterizar *reformatio in pejus*. Assim, a pena foi reduzida ao mínimo legal previsto e foi fixado o regime aberto para o cumprimento de pena. **HC 201.453-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 2/2/2012.**

### **PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PRISÃO DOMICILIAR.**

A Turma concedeu a ordem para que o paciente cumpra a pena em prisão domiciliar até que surja vaga em estabelecimento prisional com as condições necessárias ao adequado cumprimento da pena em regime aberto. Isso porque, apesar de existir casa de albergado no estado-membro, faltam vagas para atender todos os presos que têm direito ao regime aberto. Além disso, ante a inexistência de vagas para o cumprimento de pena no regime semiaberto, os presos com o direito de cumprimento neste regime foram alojados nas casas de albergados, nas quais foram colocadas barreiras para evitar fugas, tais como portões, grades, cadeados, galerias e guardas. Assim, a administração penitenciária passou a tratar igualmente presos com direito a regimes de cumprimento de pena distintos, submetendo aqueles com direito ao regime aberto a tratamento mais gravoso. Nesse contexto, a Turma entendeu que o cumprimento de pena em regime aberto nas condições relatadas ofende princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o da humanidade da pena (art. 5º, XLVII) e o da individualização da pena (art. 5º, XLVI e XLVIII). Ademais, as condições em que se encontram as casas de albergado mostram inobservância dos princípios da autodisciplina e do senso de responsabilidade do preso, basilares do cumprimento de pena do regime aberto. **HC 216.828-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/2/2012.**

## **GRATUIDADE JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. FALSIDADE.**

A Turma reiterou o entendimento de que a apresentação de declaração de pobreza com informações falsas para obtenção da assistência judiciária gratuita não caracteriza os crimes de falsidade ideológica ou uso de documento falso. Isso porque tal declaração é passível de comprovação posterior, de ofício ou a requerimento, já que a presunção de sua veracidade é relativa. Além disso, constatada a falsidade das declarações constantes no documento, pode o juiz da causa fixar multa de até dez vezes o valor das custas judiciais como punição (Lei n. 1.060/1950, art. 4º, § 1º). Com esses fundamentos, o colegiado trancou a ação penal pela prática de falsidade ideológica e uso de documento falso movida contra acusado. **HC 217.657-SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 2/2/2012.**

## **DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.**

A Turma reconheceu a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa e anulou a exoneração *ad nutum* dos recorrentes, que ingressaram na Administração Pública estadual, no período de 1990 a 2001, por meio de contratos celetistas e temporários, contudo foram enquadrados em cargos de provimento efetivo da Câmara Municipal por meio de portarias. Com efeito, revela-se nula a dispensa dos recorrentes enquadrados por força de ato unilateral que, em afronta à segurança jurídica, desconstituiu situação com aparência de legalidade sem que fosse instaurado o devido processo legal. Nessa hipótese, em que a invalidação do ato administrativo repercute no campo de interesses individuais, faz-se necessária a instauração de procedimento administrativo que assegure aos recorrentes todos os direitos previstos na CF, mitigando-se, assim, as Súms. ns. 346 e 473-STF, que preconizam o poder de autotutela da administração pública para anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Precedentes citados: RMS 25.555-MG, DJe 9/11/2011, e AgRg no RMS 26.730-MG, DJe 1º/3/2010. **RMS 26.261-AP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/2/2012.**

## **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INVESTIGAÇÃO EM CURSO.**

O pedido de interceptação telefônica não pode ser a primeira providência investigatória realizada pela autoridade policial. *In casu*, ao formular o pedido de quebra do sigilo telefônico, a autoridade policial descreveu quais eram os ilícitos que estariam sendo praticados, quais tipos de pessoas integravam a organização criminosa, bem como qual era a sua forma de atuação no cometimento dos crimes. Ficou evidenciado que a quebra do sigilo telefônico não foi a primeira medida efetivada pela autoridade policial. Pelo contrário, tal providência teve suporte em elementos já colhidos que demonstravam que as investigações em curso levantaram indícios da prática criminosa e apontavam para a imprescindibilidade do deferimento da medida excepcional, segundo o disposto no art. 2º da Lei n. 9.296/1996. Precedentes citados: HC 85.502-SP, DJe 9/5/2011, e HC 43.234-SP, DJe 21/5/2011. **HC 130.054-PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 7/2/2012.**

**Informativo Nº: 0491**

**Período: 13 a 24 de fevereiro de 2012.**

*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**

### **RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IRPF. AUXÍLIO-CRECHE. MATÉRIA DISCIPLINADA PELO CJF.**

A Corte Especial reafirmou o entendimento de que não usurpa a competência deste Tribunal Superior a decisão do juiz de primeira instância que, antecipando os efeitos de tutela jurisdicional requerida no bojo de ação ordinária, suspende ato praticado pela administração judiciária fundamentado em decisão do Conselho da Justiça Federal (CJF). Na espécie, servidor público federal questiona a incidência de imposto de renda sobre o auxílio-creche por ele percebido, considerada legítima pelo colegiado do CJF. Preliminarmente, observou-se não haver insurgência direta contra ato do CJF, buscando sua suspensão ou anulação. Asseverou-se, em seguida, que a circunstância de a matéria em debate ter sido examinada e disciplinada, de alguma forma, pelo CJF não transforma o STJ, por si só, em único órgão jurisdicional competente para a apreciação da causa, a ser julgada exclusivamente em mandado de segurança, sob pena de impedir que o jurisdicionado escolha o meio processual que entenda mais adequado, de acordo com as matérias de fato e de direito deduzidas, em que haja, inclusive, se for o caso, fase probatória. Conclui-se, assim, que restringir a competência apenas a esta Corte resultaria em evidente cerceamento ao direito constitucional de ação ante a dificuldade imposta para o seu exercício, infringindo, em seu alcance, a garantia inscrita no inciso XXXV do art. 5º da CF. Precedentes citados: Rcl 3.707-RO, DJe 1º/2/2010, e Rcl 4.135-CE, DJe 2/12/2010. **Rcl 4.298-SP, Min. Rel. João Otávio de Noronha, julgada em 15/2/2012.**

### **MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA CORTE ESPECIAL.**

A Corte Especial extinguiu, sem resolução do mérito, mandado de segurança impetrado contra acórdão da própria Corte Especial, por entender incabível o manejo do *writ* nessa hipótese. A decisão fundamentou-se no fato de que, caso o *mandamus* fosse conhecido, haveria confusão entre autoridade coatora e órgão julgador e, por conseguinte, não haveria verticalidade entre as duas posições, o que é necessário para a apreciação do remédio constitucional. Isso é o que decorre da interpretação do art. 11, IV, do RISTJ, que prevê a possibilidade de impetração de mandado de segurança e *habeas data* contra ato de relator ou órgão fracionário do Tribunal, que serão processados e julgados pela Corte Especial. Além disso, foi reiterado o entendimento de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Sum. n. 267/STF), já que o acórdão proferido pela Corte Especial pode ser objeto de recurso extraordinário. Por fim, ficou ressalvada a hipótese de impetração contra ato judicial manifestamente ilegal ou teratológico, o que não se configurou nos autos. Precedentes citados: AgRg no MS 11.558-ES, DJ 1º/8/2006; RMS 30.328-PR, DJe 26/4/2010, e RMS 26.937-BA, DJe 23/10/2008. **MS 16.042-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/2/2012.**

### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PREVIDÊNCIA DE NOTÁRIOS E OFICIAIS DE REGISTRO.**

A Corte entendeu que, de acordo com o art. 9º, § 1º, II e XIII, do RISTJ, compete à Primeira Seção processar e julgar feitos em que se discutem os limites de abrangência a notários e oficiais de registros admitidos antes da CF/1988 dos direitos e benefícios típicos de servidores públicos diante das modificações introduzidas no regime jurídico dos notários pela CF/1988. No caso, tratou-se de recurso em mandado de segurança impetrado contra ato administrativo de suspensão do pagamento de vantagens pecuniárias recebidas por oficial de registro (admitido antes da CF/1988) e sua desvinculação ao regime próprio de previdência social. Assim, a discussão está centrada na nulidade do ato administrativo, o que justifica a competência da Primeira Seção para o feito. **CC 109.352-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/2/2012.**

## **Primeira Turma**

### **PENSÃO ESPECIAL. FILHA DESQUITADA. EQUIPARAÇÃO. FILHA SOLTEIRA.**

Na espécie, trata-se de demanda em que a recorrida visa à percepção de pensão especial disciplinada pela Lei n. 6.782/1980 nos mesmos moldes em que percebida por sua mãe, falecida em 1994. A Turma manteve o entendimento do tribunal *a quo* que condenou a União a pagar pensão especial à demandante que, embora tenha perdido a condição de solteira, regra estabelecida pelo parágrafo único do art. 5º da Lei n. 3.373/1958, após seu divórcio, voltou a depender economicamente de seu pai (instituidor da pensão) e, depois do falecimento dele, manteve essa condição ao conviver com sua mãe, beneficiária da pensão especial. O STF e o STJ reconhecem que, na aplicação da Lei n. 3.373/1958, a filha separada, desde que comprovada a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, é equiparada à filha solteira. Precedentes citados do STF: MS 22.604-SC, DJ 8/10/1999; do

STJ: REsp 911.937-AL, DJe 22/4/2008, e REsp 157.600-RJ, DJ 3/8/1998. **REsp 1.297.958-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/2/2012.**

## Segunda Turma

### REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SAÚDE.

Cuida-se de repetição de indébito fundada na declaração de inconstitucionalidade da cobrança de contribuição para custeio de serviços de saúde criada por lei estadual a qual determinava a adesão compulsória dos servidores do estado ao Fundo de Assistência à Saúde FAS. O tribunal de origem reconheceu a inconstitucionalidade da filiação obrigatória, mas negou o pedido de repetição de indébito ao argumento de que a devolução das contribuições recolhidas só seria devida depois do pedido formal de desligamento do FAS. Além disso, o tribunal *a quo* consignou que a servidora teve a seu dispor o serviço de saúde e poderia ter usufruído dos serviços mantidos pelo instituto de previdência estadual. Nesse contexto, a Turma determinou a restituição de todas as contribuições indevidamente recolhidas, considerando irrelevante a afirmação de que a autora da ação teve ao seu dispor o serviço de saúde, bem como o de eventual utilização deste, pois o que define a possibilidade de repetição do indébito é a cobrança indevida do tributo (art. 165 do CTN). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.183.371-MG, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.194.641-MG, DJe 21/10/2010, e REsp 1.059.771-MG, DJe 19/6/2009. **REsp 1.294.775-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/2/2012.**

## Terceira Turma

### REVISÃO DE ALIMENTOS. EFICÁCIA RETROATIVA.

Na execução de prestação alimentícia, que segue o rito do art. 733 do CPC, em que há o risco de constrição à liberdade do alimentante, não é possível cobrar valores relativos a honorários advocatícios nem valores glosados em ação revisional de alimentos. No presente feito, a planilha de cálculo, anexa à execução, foi elaborada depois do oferecimento da ação revisional de alimentos e antes da prolação da sentença que reduziu o valor da pensão alimentícia paga ao recorrido. Portanto, deve o recorrido recalcular a dívida, reduzindo os valores aos montantes fixados na sentença revisional, que possui eficácia retroativa à data da citação. Precedentes citados: REsp 504.630-SP, DJ 10/4/2006, REsp 593.367-SP, DJ 17/5/2004, e HC 21.067-PA, DJ 21/10/2002. **HC 224.769-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/2/2012.**

### INTIMAÇÃO PESSOAL. DEFENSORIA PÚBLICA. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA.

É prerrogativa da Defensoria Pública a intimação pessoal dos seus membros de todos os atos e termos do processo. A presença do defensor público na audiência de instrução e julgamento na qual foi proferida a sentença não retira o ônus da sua intimação pessoal que somente se concretiza com a entrega dos autos com abertura de vistas, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa. Para o Min. Relator, não se cuida de formalismo ou apego exacerbado às formas, mas sim de reconhecer e dar aplicabilidade à norma jurídica vigente e válida, preservando a própria função exercida pelo referido órgão e, principalmente, resguardando aqueles que não têm condições de contratar um defensor particular. **REsp 1.190.865-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 14/2/2012.**

### PENHORA ONLINE. NOVO PEDIDO. SITUAÇÃO ECONÔMICA. MODIFICAÇÃO.

Na espécie, a controvérsia diz respeito à possibilidade de condicionar novos pedidos de penhora *online* à existência de comprovação da modificação econômica do devedor. *In casu*, cuidou-se, na origem, de ação de execução de título extrajudicial em que, diante da ausência de oferecimento de bens à penhora e da inexistência de bens em nome da recorrida, foi deferido pedido de penhora *online* de quantias depositadas em instituições financeiras. Entretanto, como não foram identificados valores aptos à realização da penhora, o juízo singular condicionou eventuais novos pedidos de bloqueio eletrônico à comprovação, devidamente fundamentada, da existência de indícios de recebimento de valor penhorável, sendo que tal decisão foi mantida pelo tribunal *a quo*. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso ao reiterar que a exigência de condicionar novos pedidos de penhora *online* à demonstração de indícios de alteração da situação econômica do devedor não viola o princípio de que a execução prossegue no interesse do credor (art. 612 do CPC). Consignou-se que, caso não se obtenha êxito com a penhora eletrônica, é possível novo pedido de bloqueio *online*, demonstrando-se provas ou indícios de modificação na situação econômica do devedor; pois, de um lado, protege-se o direito do credor já reconhecido judicialmente e, de outro, preserva-se o aparato judicial, por não transferir para o Judiciário os ônus e as diligências que são de responsabilidade do credor. Precedentes citados: REsp 1.137.041-AC, DJe 28/6/2010, e REsp 1.145.112-AC, DJe 28/10/2010. **REsp 1.284.587-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/2/2012.**

## Quarta Turma

### CONTRATO. PLANO. SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA.

O cerne da questão cinge-se à análise da existência de abuso na cláusula do contrato de plano de saúde que prevê limite de valor para cobertura de tratamento médico-hospitalar. *In casu*, a beneficiária de plano de saúde foi internada em hospital conveniado, em razão de moléstia grave e permaneceu em UTI. Todavia, quando atingido o limite financeiro (R\$ 6.500,00) do custo de tratamento previsto no contrato celebrado entre as partes, a recorrida (mantenedora do plano de saúde) negou-se a cobrir as despesas médico-hospitalares excedentes. De fato, o sistema normativo vigente permite às seguradoras fazer constar da apólice de plano de saúde privadas cláusulas limitativas de riscos adicionais relacionados com o objeto da contratação, de modo a responder pelos riscos somente na extensão contratada. No entanto, tais cláusulas limitativas não se confundem com as cláusulas que visam afastar a responsabilidade da seguradora pelo próprio objeto nuclear da contratação. Na espécie, a seguradora de plano de saúde assumiu o risco de cobrir o tratamento da moléstia que acometeu a segurada. Porém, por meio de cláusula limitativa e abusiva, reduziu os efeitos jurídicos dessa cobertura ao estabelecer um valor máximo para as despesas hospitalares, tornando, assim, inócuo o próprio objeto do contrato. É que tal cláusula não é meramente limitativa de extensão de risco porque excludente da própria essência do risco assumido. O Min. Relator ressaltou que não se pode equiparar o seguro-saúde a um seguro patrimonial, no qual é possível e fácil aferir o valor do bem segurado, criando limites de reembolso/indenização. Pois, quem segura a saúde de outrem está garantindo o custeio de tratamento de doenças que, por sua própria natureza, são imprevisíveis, sendo essa uma das razões que leva a pessoa a contratar seguro de saúde. Assim, seja por violação das normas do CDC (arts. 4º, 6º, 51) ou do disposto na Lei n. 9.656/1998 e no DL n. 73/1966, deve ser considerada abusiva a cláusula contratual de seguro-saúde que crie limitação de valor para o custeio de tratamento de saúde ou de internação hospitalar de segurado ou beneficiário. Com efeito, em observância à função social dos contratos, à boa-fé objetiva e à proteção à dignidade humana, deve ser reconhecida a nulidade de tal cláusula. Com essas e outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso para, julgando procedente a ação e improcedente a reconvenção, condenar a seguradora ao pagamento das despesas médico-hospitalares (deduzindo-se as já suportadas pela recorrida) a título de danos materiais e dos danos morais decorrentes da cláusula abusiva e da injusta recusa da cobertura securitária pela operadora do plano de saúde, o que causou aflição à segurada (acometida de moléstia grave que levaria a estado terminal) que necessitava dar continuidade à sua internação em UTI e ao tratamento médico hospitalar adequado. Precedente citado: REsp 326.147-SP, DJe 8/6/2009. **REsp 735.750-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/2/2012.**

#### **CONSUMIDOR. ACP. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO.**

A Turma manteve o entendimento das instâncias ordinárias que concluíram pela inépcia da exordial com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, II, III e V, do CPC. É que, na hipótese dos autos, o instituto dedicado à proteção e defesa dos consumidores e cidadãos (recorrente), na exordial da ação civil pública, assevera defender direitos individuais homogêneos de consumidores, requerendo a revisão de contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre consumidores e a imobiliária (recorrida). Alega, ainda, que a recorrida onera excessivamente os consumidores contratantes. Todavia, o recorrente apresentou um único contrato, assinado entre dois consumidores, de um lado, como adquirentes de um lote de terreno, e a recorrida, de outro, como vendedora, sendo que tal contrato não foi reconhecido como de adesão pelas instâncias ordinárias. É sabido que, para a configuração da legitimidade ativa de associação para a propositura de ação civil pública, é mister que o objeto da lide seja a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Nesse contexto, a não caracterização desses direitos não só vicia a legitimidade ativa *ad causam*, mas também torna a ação coletiva instrumento inadequado por voltar-se para a tutela jurisdicional de direitos individuais, afastando o interesse processual do demandante. Isso porque a abrangência dos direitos defendidos na ação civil pública deve ser suficiente para atender à condição de interesses coletivos, tendo em vista o disposto no art. 81 do CDC. Assim, não se pode admitir o ajuizamento de tal ação sem haver, ao menos, indícios de que a situação tutelada é pertencente a um número razoável de consumidores. *In casu*, não foi comprovada a existência de vários consumidores que estivessem sendo lesados pelo mesmo tipo de contrato, deixando dúvidas quanto à existência de direito individual homogêneo, afirmada pela promovente com base em mera presunção. Desse modo, não é cabível o ajuizamento de ação coletiva para a defesa de direitos meramente individuais, o que resulta na carência da ação. Com essas e outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 823.063-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/2/2012.**

#### **LEVANTAMENTO. MEAÇÃO. PROCESSO. INVENTÁRIO. PARTILHA.**

A Turma negou provimento ao recurso e cassou a liminar concedida em medida cautelar que estabeleceu a prestação de caução como condição ao levantamento do valor litigioso. Isso porque a impossibilidade de reverter a decisão (em fase de execução) que reconheceu o direito do ex-cônjuge varão à indenização em processo de dissolução de sociedade comercial cumulada com apuração de bens, adicionada ao direito incontestável da ex-mulher à meação desses valores (art. 1.658 do CC), legítima seu levantamento por ela (recorrida), especialmente tendo em vista que o patrimônio do casal é suficientemente expressivo para cobrir qualquer diferença porventura apurada em favor de um ou de outro nos autos do inventário e partilha, consoante consignado pelo tribunal *a quo*. Infirmar tal decisão é vedado pelo óbice da Súm. n. 7/STJ. Ademais, sendo o escopo precípua da caução prevenir provável risco de grave dano de difícil ou incerta reparação a que exposto o executado com o prosseguimento da execução, ressoa inequívoco ser prescindível essa garantia no caso, ante o expressivo acervo patrimonial partilhável. Além disso, a antecipação de partilha outorgada ao recorrente sob idênticos fundamentos e condições outrora defendidos que ora impugna revela comportamento processual contraditório, caracterizado como *venire contra factum proprium*. Precedentes citados: REsp 846.660-RS, DJe 13/5/2011, e REsp 1.024.169-RS, DJe 28/4/2010.

**REsp 1.283.796-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/2/2012.**

#### **AUTOR. RÉU. ÔNUS DA PROVA.**

Cinge-se a controvérsia em saber se, após o cumprimento dos diversos acordos pactuados entre as partes, justifica-se a pretensão da sociedade empresária recorrida de anular o aditivo contratual, por suposta irregularidade de integralização de capital com lotes que não pertenciam ao representante da recorrida. O tribunal *a quo* proferiu a decisão de que os autores teriam consentido com o julgamento da ação no estado em que se encontrava, deixando de cumprir o ônus processual de comprovar o que foi por eles argumentado. No entanto, nos termos do art. 333, I e II, do CPC, cabe ao autor demonstrar a existência do fato constitutivo de seu direito e ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. *In casu*, os réus opõem exceção asseverando ter havido acordos posteriores que resultariam na extinção ou modificação do direito dos autores. Portanto, se eles sustentam que, após o encontro de contas entre as partes, não remanesce nenhum direito aos lotes para a empresa recorrente, o ônus de provar o fato extintivo é obviamente deles. Isso porque é ônus dos réus demonstrar os fatos suscitados em exceções que podem implicar modificação ou até extinção do direito dos autores, sendo tão somente faculdade dos autores a eventual produção de prova documental para infirmar o alegado pelos réus. Assim, o tribunal de origem realizou uma inversão do ônus da prova indevida, violando o art. 333, II, do CPC. Com esses e outros fundamentos, a Turma deu parcial provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido para que outro seja prolatado, dando por superado o entendimento quanto ao ônus da prova. Precedentes citados: AgRg no AREsp 30.441-MG, DJe 4/11/2011; AgRg no Ag 1.313.849-MG, DJe 2/2/2011; REsp 1.253.315-SC, DJe 17/8/2011; EDcl no AgRg no REsp 1.121.816-RS, DJe 29/3/2011; REsp 840.690-DF, DJe 28/9/2010 e, AgRg no Ag 1.181.737-MG, DJe 30/11/2009. **REsp 1.261.311-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/2/2011.**

#### **NULIDADE REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.**

A Turma entendeu que o êxito em ação negatória de paternidade, consoante os princípios do CC/2002 e da CF/1988, depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência da origem biológica e de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. No caso em comento, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva existente entre as partes há mais de trinta anos. Dessarte, apesar do resultado negativo do exame de DNA, não há como acolher o pedido de anulação do registro civil de nascimento por vício de vontade. Precedente citado: REsp 878.941-DF, DJ 17/9/2007. **REsp 1.059.214-RS, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012.**

#### **CIRURGIA ESTÉTICA. DANOS MORAIS.**

Nos procedimentos cirúrgicos estéticos, a responsabilidade do médico é subjetiva com presunção de culpa. Esse é o entendimento da Turma que, ao não conhecer do apelo especial, manteve a condenação do recorrente médico pelos danos morais causados ao paciente. Inicialmente, destacou-se a vasta jurisprudência desta Corte no sentido de que é de resultado a obrigação nas cirurgias estéticas, comprometendo-se o profissional com o efeito embelezador prometido. Em seguida, sustentou-se que, conquanto a obrigação seja de resultado, a responsabilidade do médico permanece subjetiva, com inversão do ônus da prova, cabendo-lhe comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional. Vale dizer, a presunção de culpa do cirurgião por insucesso na cirurgia plástica pode ser afastada mediante prova contundente de ocorrência de fator imponderável, apto a eximi-lo do dever de indenizar. Considerou-se, ainda, que, apesar de não estarem expressamente previstos no CDC o caso fortuito e a força maior, eles podem ser invocados como causas excludentes de responsabilidade dos fornecedores de serviços. No caso, o tribunal *a quo*, amparado nos elementos fático-probatórios contidos nos autos, concluiu que o paciente não foi advertido dos riscos da cirurgia e também o médico não logrou êxito em provar a ocorrência do fortuito. Assim, rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal ante a incidência da Súm. n. 7/STJ. **REsp 985.888-SP, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012.**

#### **INDENIZAÇÃO. LESÕES CORPORAIS SOFRIDAS POR ASSOCIADO EM CLUBE DE CAMPO. DISPARO DE ARMA DE FOGO EFETUADO PELO SEGURANÇA.**

A Turma conheceu parcialmente do apelo especial e, nessa parte, negou-lhe provimento para manter a condenação de clube de campo, ora recorrido, ao pagamento de indenização por danos morais e materiais a associado na importância de R\$ 100.000,00, em razão das lesões sofridas na face e em uma das pernas decorrentes de disparos de arma de fogo efetuados pelo segurança do clube, nas dependências da associação recreativa. De início, asseverou o Min. Relator que o valor fixado pela instância *a quo* correspondente à época a 385 salários-mínimos mostra-se compatível com os demais precedentes deste Tribunal Superior, especialmente considerando que, em casos de danos morais por óbito, a fixação é realizada no valor de 500 salários-mínimos. Dessa forma, arbitrado o *quantum* da indenização de forma razoável e proporcional, sua revisão seria inviável em sede de recurso especial, consoante exposto no enunciado da Súm. n. 7/STJ. No tocante aos juros moratórios, considerou-se que, nas hipóteses de responsabilidade extracontratual, eles fluem a partir do evento danoso (Súm. n. 54/STJ). Por sua vez, o termo inicial da correção monetária do valor da indenização por dano moral é a data do seu arbitramento (Súm. n. 362/STJ). Quanto ao ressarcimento pelos lucros cessantes, o tribunal *a quo* entendeu não estar comprovado que a

causa da redução da rentabilidade da empresa ocorreu em razão do afastamento da vítima. Assim, a análise da suposta queda da rentabilidade das empresas exigiria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedado na via eleita (Súm. n. 7/STJ). O recurso também foi inadmitido quanto à alegada possibilidade de cálculo em dobro da indenização referente aos lucros cessantes e despesas de tratamento; pois, a despeito da oposição de embargos de declaração, as questões não foram enfrentadas no acórdão recorrido (Súm. n. 211/STJ). **REsp 827.010-SP, Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 16/2/2012.**

#### **EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUCESSÃO DE OBRIGAÇÕES.**

A Turma negou provimento ao apelo especial para manter execução complementar de honorários advocatícios oriundos de ação de indenização contra o Estado de Minas Gerais, sucessor da Caixa Econômica Estadual de Minas Gerais Minas Caixa, afastando, assim, a alegada prescrição. O Min. Relator firmou o entendimento de que, nas hipóteses de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não do sucessor, nos termos do que dispõe o art. 196 do CC. Dessa forma, o prazo aplicável ao Estado de Minas Gerais é o mesmo aplicável à Minas Caixa, nas obrigações assumidas pelo primeiro em razão de liquidação extrajudicial da mencionada instituição financeira. No caso, a prescrição relativa a honorários de sucumbência é quinquenal por aplicação do art. 25, II, da Lei n. 8.906/1994, que prevê a fluência do referido prazo a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Contudo, por ocasião do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a Minas Caixa estava em regime de liquidação extrajudicial, o que tem por efeito imediato interromper a prescrição de suas obrigações (art. 18, e, da Lei n. 6.024/1974). Assim, interrompida a prescrição das obrigações da instituição financeira liquidanda, é consectário lógico da aplicação da teoria *actio nata* que não corre o prazo prescricional contra quem não possui ação exercitável em face do devedor. Infe-re-se, ainda, da legislação de regência que a decretação da liquidação também induz à suspensão das ações e execuções em curso contra a instituição e à proibição do aforamento de novas (art. 18, a, da Lei n. 6.024/1974). Portanto, não possuindo o credor ação exercitável durante o prazo em que esteve a Minas Caixa sob o regime de liquidação extrajudicial, descabe cogitar da fluência de prazo prescricional do seu crédito nesse período. Por outro lado, ainda que escoado o prazo prescricional de cinco anos depois do término da liquidação extrajudicial da Minas Caixa, o pagamento parcial administrativo realizado em março de 2007 pelo sucessor (Estado de Minas Gerais) implicou a renúncia tácita à prescrição. **REsp 1.077.222-MG, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO REITERADA DA MEDIDA.**

A Turma, por maioria, reiterou o entendimento de que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas sucessivas vezes pelo tempo necessário para a produção da prova, especialmente quando o caso for complexo e a prova, indispensável, sem que a medida configure ofensa ao art. 5º, *caput*, da Lei n. 9.296/1996. Sobre a necessidade de fundamentação da prorrogação, esta pode manter-se idêntica à do pedido original, pois a repetição das razões que justificaram a escuta não constitui, por si só, ilicitude. Precedentes citados: RHC 13.274-RS, DJ 29/9/2003; HC 151.415-SC, DJe 2/12/2011; HC 134.372-DF, DJe 17/11/2011; HC 153.994-MT, DJe 13/12/2010; HC 177.166-PR, DJe 19/9/2011, e HC 161.660-PR, DJe 25/4/2011. **HC 143.805-SP, Rel. originário Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJRJ), Rel. para o acórdão Min. Gilson Dipp, julgado em 14/2/2012.**

#### **INTIMAÇÃO. CARTA ROGATÓRIA. SESSÃO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.**

A Turma decidiu que não há nulidade na falta de intimação pessoal do réu sobre a mudança do seu advogado constituído para um núcleo de prática jurídica de uma faculdade privada. A sistemática processual penal não prevê recurso contra a decisão do magistrado que nomeia patrono para o réu revel, o qual pode, a qualquer momento, constituir novo advogado. Quanto à segunda nulidade arguida pelo paciente, entendeu-se pela desnecessidade da intimação da advogada alienígena que atuou como sua defensora em interrogatório perante a polícia de outro país. Para a Turma, não há menção nos autos de que a defensora fora contratada para outros processos, além do de extradição. Portanto, descabe a pretensão de ter a advogada como sua patrona no processo criminal brasileiro. Destarte, o Estatuto da Ordem dos Advogados Brasileiros EOAB (Lei n. 8.906/1994) exige, para o exercício profissional, aprovação em exame da ordem e a subsequente inscrição na OAB. Por fim, descabe o pleito de intimação pessoal do réu, para sessão de julgamento do Tribunal do Júri, mediante carta rogatória, por falta de determinação legal quanto a esse procedimento. Ademais, o réu possui advogado constituído em território pátrio, por meio deste é realizada a comunicação dos atos ordinários do processo, somente se justificando a expedição de cartas rogatórias para a intimação de situações excepcionais as quais a lei revista de formalidades comparáveis à citação. **HC 223.072-DF, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 16/2/2012.**

#### **ADVOGADO. CRIME DE DIFAMAÇÃO. AUSÊNCIA TEMPORÁRIA DO MAGISTRADO DA SALA DO INTERROGATÓRIO.**

O paciente responde à ação penal pelo crime de difamação, por ter afirmado, ao peticionar em processo judicial em que atuava como advogado, que a juíza do feito, ainda que temporariamente, ausentou-se do interrogatório do seu cliente, deixando de assinar o referido ato. Ciente dessa manifestação, a juíza ofereceu representação ao Ministério

Público Federal, requerendo que fossem tomadas as medidas criminais cabíveis, originando-se a denúncia pelo crime de difamação. A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal por atipicidade da conduta do paciente, por não ter sido caracterizado o *animus difamandi*, consistente no especial fim de difamar, na intenção de ofender, na vontade de denegrir, no desejo de atingir a honra do ofendido, sem o qual não se perfaz o elemento subjetivo do tipo penal em testilha, impedindo que se reconheça a configuração do delito. Precedentes citados: APn 603-PR, DJe 14/10/2011, e APn 599-MS, DJe 28/6/2010. **HC 202.059-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, julgado em 16/2/2012.**

#### **EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. RÉU PRESO.**

A Turma discutiu se há excesso de prazo na formação da culpa, quando o paciente encontra-se preso há mais de um ano, sem recebimento da denúncia. Entendeu-se, por maioria, que os prazos indicados para a conclusão da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada hipótese, razão pela qual a jurisprudência os tem mitigado à luz do princípio da razoabilidade. Assim, somente se cogita da existência de constrangimento ilegal por eventual excesso de prazo para a formação da culpa, quando o atraso na instrução criminal for motivado por injustificada demora ou desídia do aparelho estatal. No caso, o processo é complexo, pois há vários corréus, integrantes da organização criminosa e, no curso da instrução criminal, o paciente foi transferido para estabelecimento penal federal de segurança máxima, ou seja, para estado distinto do distrito da culpa, o que demanda a expedição de cartas precatórias. Concluiu-se, portanto, que não há constrangimento ilegal por excesso de prazo. Porém, a Min. Relatora recomendou urgência na designação de audiência para exame da inicial acusatória ofertada. Precedentes citados: HC 142.692-RJ, DJe 15/3/2010; HC 114.935-MA, DJe 19/4/2010, e HC 145.042-MS, DJe 14/6/2010. **HC 220.218-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/2/2012.**

#### **LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEÇA ENTRE IRMÃOS.**

A Turma, cassando o acórdão recorrido, deu provimento ao recurso para estabelecer a competência de uma das varas do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para examinar processo em que se apura a prática do crime de ameaça. Na hipótese, o recorrido foi ao apartamento da sua irmã, com vontade livre e consciente, fazendo várias ameaças de causar-lhe mal injusto e grave, além de ter provocado danos materiais em seu carro, causando-lhe sofrimento psicológico e dano moral e patrimonial, no intuito de forçá-la a abrir mão do controle da pensão que a mãe de ambos recebe. Para os integrantes da Turma, a relação existente entre o sujeito ativo e o passivo deve ser analisada em face do caso concreto, para verificar a aplicação da Lei Maria da Penha, tendo o recorrido se valido de sua autoridade de irmão da vítima para subjugar a sua irmã, com o fim de obter para si o controle do dinheiro da pensão, sendo desnecessário configurar a coabitação entre eles. Precedentes citados: CC 102.832-MG, DJe 22/4/2009, e HC 115.857-MG, DJe 2/2/2009. **REsp 1.239.850-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/2/2012.**

### **Sexta Turma**

#### **POLICIAL MILITAR. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.**

Na espécie, o paciente, policial militar, foi preso em flagrante, quando supostamente furtava certa quantidade de gasolina de uma viatura oficial da Polícia Militar para veículo de propriedade dele, sendo denunciado como incurso no art. 240, §§ 4º e 6º, II, do CPM. No *writ*, busca-se o reconhecimento da atipicidade da conduta ante a aplicação do princípio da insignificância. A Turma entendeu 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). Ressaltou-se o alto grau de reprovação na conduta do paciente, pois o policial militar, aos olhos da sociedade, representa confiança e segurança, exigindo-se dele um comportamento adequado, dentro do que ela considera ser correto do ponto de vista ético e moral. Dessa forma, apesar de a vantagem patrimonial subtraída circunscrever-se a um valor que aparentemente não é muito expressivo, o paciente era policial militar, profissão em que se espera um comportamento bem diverso daquele adotado na espécie. Assim, denegou-se a ordem. Precedentes citados: HC 192.242-MG, DJe 4/4/2011; HC 146.656-SC, DJe 1º/2/2010, e HC 83.027-PE, DJe 1º/12/2008. **HC 160.435-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado 14/2/2012.**

#### **ADVOGADO. INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. CERCEAMENTO. DEFESA.**

Na hipótese dos autos, busca-se a anulação do processo sob o fundamento de que teria havido irregularidade na intimação da defesa. *In casu*, havia pedido expresso para que, nas publicações referentes ao feito, constasse exclusivamente o nome de um patrono, embora o corpo de advogados fosse mais extenso. Ocorre que as intimações (tanto para o julgamento da apelação quanto para a ciência do acórdão desse recurso) foram realizadas em nome de uma terceira advogada, que recebeu o substabelecimento para, apenas, extração de cópia da sentença. A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* ao reiterar que, havendo substabelecimento com reserva de poderes, é válida a intimação de qualquer dos causídicos substabelecente ou substabelecido, desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva. Consignou-se que o fato de ter sido apresentado substabelecimento com reserva de poderes não torna sem efeito o pedido de intimação exclusiva antes formulado pela defesa, já que o advogado ao qual

deveriam ser dirigidas as intimações continuou a atuar nos autos. Desse modo, não se mostra razoável exigir que, a cada substabelecimento apresentado, seja renovado o pedido de intimação exclusiva, sob pena de tornar sem efeito aquele anteriormente formulado. Ademais, frisou-se que o erro na intimação da defesa torna o ato inexistente, constituindo nulidade absoluta, na qual o prejuízo é presumido. Com essas considerações, a Turma, prosseguindo o julgamento, concedeu a ordem para anular o acórdão proferido na apelação criminal, bem como o respectivo trânsito em julgado, devendo outro ser proferido com a correta intimação da defesa e observância da vedação a *reformatio in pejus* indireta, devendo ainda ser suspensos os atos de execução da pena. Precedentes citados: AgRg na APn 510-BA, DJe 2/8/2011; AgRg no Ag 578.962-RJ, DJ 24/3/2006; HC 44.181-PR, DJe 3/10/2005; HC 25.693-SP, DJ 16/5/2005, e REsp 166.863-AL, DJ 29/6/1998. **HC 129.748-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/2/2012.**

#### **TESTEMUNHAS. INQUIRÇÃO. JUIZ. DEPOIMENTO POLICIAL. LEITURA. RATIFICAÇÃO.**

A discussão diz respeito à maneira pela qual o magistrado efetuou a oitiva de testemunhas de acusação, ou seja, a forma como a prova ingressou nos autos. Na espécie, o juiz leu os depoimentos prestados perante a autoridade policial, indagando, em seguida, das testemunhas se elas ratificavam tais declarações. O tribunal *a quo* afastou a ocorrência de nulidade, por entender que a defesa encontrava-se presente na audiência na qual teve oportunidade para formular perguntas para as testemunhas. Nesse panorama, destacou a Min. Relatora que, segundo a inteligência do art. 203 do CPP, o depoimento da testemunha ingressa nos autos de maneira oral. Outrossim, frisou que, desse comando, retiram-se, em especial, duas diretrizes. A primeira, ligada ao relato, que será oral, reforçado, inclusive, pelo art. 204 do CPP. A segunda refere-se ao filtro de fidedignidade, ou seja, ao modo pelo qual a prova ingressa nos autos. Dessa forma, ressaltou que a produção da prova testemunhal, por ser complexa, envolve não só o fornecimento do relato oral, mas também o filtro de credibilidade das informações apresentadas. *In casu*, tal peculiaridade foi maculada pelo modo como empreendida a instrução, na medida em que o depoimento policial foi chancelado como judicial com uma simples confirmação, não havendo como, dessa maneira, aferir sua credibilidade. Assim, concluiu não se mostrar lícita a mera leitura do magistrado das declarações prestadas na fase inquisitória, para que a testemunha, em seguida, ratifique-a. Com essas, entre outras considerações, a Turma, prosseguindo o julgamento, concedeu a ordem para anular a ação penal a partir da audiência de testemunhas de acusação, a fim de que seja refeita a colheita da prova testemunhal, mediante a regular realização das oitivas, com a efetiva tomada de depoimento, sem a mera reiteração das declarações prestadas perante a autoridade policial. Precedentes citados do STF: HC 75.652- MG, DJ 19/12/1997, e HC 54.161-RJ, DJ 22/4/1976. **HC 183.696-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/2/2012.**

#### **CONSELHO. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO.**

A controvérsia está em saber a natureza do vínculo jurídico da recorrente com o conselho de fiscalização profissional, a fim de ser apreciada a legalidade do ato de sua demissão. A Min. Relatora ressaltou que o regime jurídico dos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional, por força do art. 1º do DL n. 968/1969, era o celetista até o advento da CF/1988, que, em conjunto com a Lei n. 8.112/1990, art. 243, instituiu o regime jurídico único. Essa situação perdurou até a edição do art. 58, § 3º, da Lei n. 9.469/1998, que instituiu novamente o regime celetista para os servidores daqueles conselhos, em razão da promulgação da EC n. 19/1998, que aboliu o regime jurídico único dos servidores públicos. Entretanto, destacou que, no julgamento da ADI 1.171-DF, o STF declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e do *caput* do art. 58 da Lei n. 9.649/1998, reafirmando a natureza de autarquia especial dos conselhos de fiscalização profissional, cujos funcionários continuaram celetistas, pois permaneceu incólume o § 3º da norma em comento, que submetia os empregados desses conselhos à legislação trabalhista. Porém, frisou que essa situação subsistiu até 2/8/2007, quando o Pretório Excelso, no julgamento da ADI 2.135-DF, suspendeu, liminarmente, com efeitos *ex nunc*, a vigência do art. 39, *caput*, do texto constitucional, com a redação dada pela EC n. 19/1998. Com essa decisão, subsiste, para os servidores da administração pública direta, autarquias e fundações públicas, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da norma suspensa. *In casu*, a recorrente manteve vínculo trabalhista com o conselho de fiscalização de 7/11/1975 até 2/1/2007, ou seja, antes do retorno ao regime estatutário por força da decisão do STF (na ADI 2.135-DF). Assim, visto que à época a recorrente não estava submetida ao regime estatutário, sendo, portanto, de natureza celetista a relação de trabalho existente, não cabe invocar normas estatutárias para infirmar o ato de dispensa imotivada. Dessarte, a Turma, prosseguindo o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 820.696-RJ, DJe 17/11/2008. **REsp 1.145.265-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/2/2012.**

#### **HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. FALTA DE MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DO CORPO DA SUPOSTA VÍTIMA.**

Trata-se, na origem, de recurso em sentido estrito no qual o tribunal *a quo* entendeu existirem outras provas que demonstrariam a materialidade do crime, indicando a confissão do paciente e depoimentos testemunhais. A Turma negou a ordem ao entender que, nos termos do art. 167 do CPP, a prova testemunhal pode suprir a falta do exame de corpo de delito, caso desaparecidos os vestígios. O STJ já decidiu que tal situação se aplica, inclusive, aos casos de homicídio, se ocultado o corpo da vítima. Diante desse contexto, não se mostra possível avaliar profundamente as provas carreadas aos autos para concluir de modo diverso. Ademais, caberá aos jurados competentes a análise

detida dos elementos de convicção carregados, por ocasião do julgamento pelo tribunal do júri, mostrando-se prematuro o trancamento do feito. Precedentes citados: HC 110.642-ES, DJe 6/4/2009; HC 79.735-RJ, DJ 3/12/2007; HC 205.763-PR, DJe 22/8/2011, e HC 204.733-RJ, DJe 25/8/2011. **HC 170.507-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/2/2012.**

#### **FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

*In casu*, trata-se da tentativa de furto de quatro saquinhos de suco, quatro pedaços de picanha e um frasco de fermento em pó, avaliados no total de R\$ 206,44. Após o voto do Min. Relator denegando a ordem, verificou-se empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu. Dessa forma, a Turma concedeu a ordem nos termos do voto da Min. Maria Thereza de Assis Moura, em razão da incidência do princípio da insignificância ante a ausência de lesividade da conduta, em especial diante da capacidade econômica da vítima, que seria uma rede de supermercados, e em razão da restituição dos bens. **HC 169.029-RS. Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/2/2012.**

#### **PORTE. ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. MUNIÇÃO INCOMPATÍVEL.**

*In casu*, o paciente foi flagrado em via pública com uma pistola calibre 380 com numeração raspada e um cartucho com nove munições, calibre 9 mm, de uso restrito. Em primeiro grau, foi absolvido do porte de arma, tendo em vista a falta de potencialidade lesiva do instrumento, constatada por meio de perícia. Entendeu, ainda, o magistrado que não se justificaria a condenação pelo porte de munição, já que os projéteis não poderiam ser utilizados. O tribunal *a quo* deu provimento ao apelo ministerial ao entender que se consubstanciavam delitos de perigo abstrato e condenou o paciente, por ambos os delitos, a quatro anos e seis meses de reclusão no regime fechado e vinte dias-multa. A Turma, ao prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Sebastião Reis Júnior, denegando a ordem de *habeas corpus*, no que foi acompanhado pelo Min. Vasco Della Giustina, e o voto da Min. Maria Thereza de Assis Moura, acompanhando o voto do Min. Relator, verificou-se o empate na votação. Prevalecendo a situação mais favorável ao acusado, concedeu-se a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto Min. Relator, condutor da tese vencedora, cujo entendimento firmado no âmbito da Sexta Turma, a partir do julgamento do AgRg no REsp 998.993-RS, é que, "tratando-se de crime de porte de arma de fogo, faz-se necessária a comprovação da potencialidade do instrumento, já que o princípio da ofensividade em direito penal exige um mínimo de perigo concreto ao bem jurídico tutelado pela norma, não bastando a simples indicação de perigo abstrato." Quanto ao porte de munição de uso restrito, apesar de tais munições terem sido aprovadas no teste de eficiência, não ofereceram perigo concreto de lesão, já que a arma de fogo apreendida, além de ineficiente, era de calibre distinto. O Min. Relator ressaltou que, se a Sexta Turma tem proclamado que é atípica a conduta de quem porta arma de fogo desmuniçada, quanto mais a de quem leva consigo munição sem arma adequada ao alcance. Aliás, não se mostraria sequer razoável absolver o paciente do crime de porte ilegal de arma de fogo ao fundamento de que o instrumento é ineficiente para disparos e condená-lo, de outro lado, pelo porte da munição. Precedente citado: AgRg no REsp 998.993-RS, DJe 8/6/2009. **HC 118.773-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/2/2012.**

#### **IMUNIDADE RELATIVA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO. MERA HOSPEDAGEM OCASIONAL.**

*In casu*, o recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4o, II, do CP em virtude de ter subtraído para si, do interior da residência do seu tio, dois revólveres. O juízo *a quo* julgou extinta sua punibilidade com fundamento nos arts. 107, IV, e 182, ambos do CP, ao argumento de ter-se implementado a decadência do direito de representação. Ingressou o *parquet* com recurso em sentido estrito ao qual se negou provimento, razão pela qual interpôs o presente REsp. Sustenta o MP que não havia entre vítima e recorrido (tio e sobrinho) relação de coabitação, mas sim mera hospitalidade, haja vista o recorrido ter passado aproximadamente três semanas na casa de seu tio. A Turma deu provimento ao recurso ao entender que, para incidir a imunidade trazida no art. 182, III, do CP, deve ser comprovada a relação de parentesco entre tio e sobrinho, bem como a coabitação, a residência conjunta quando da prática do crime, que não se confunde com a mera hospedagem, a qual tem caráter temporário e, *in casu*, durou apenas três semanas. Assim, afastada a denominada imunidade penal relativa, deve ser retomado o regular curso da ação penal, porquanto desnecessária, *in casu*, a apresentação de representação pela vítima. Precedentes citados: RMS 34.607-MS, DJe 28/10/2011, e HC 101.742-DF, DJe 31/8/2011. **REsp 1.065.086-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/2/2012.**

## **Informativo Nº: 0492**

**Período: 27 de fevereiro a 9 de março de 2012.**

*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**

#### **COMPETÊNCIA. NULIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.**

A Corte Especial, em conflito interno de competência entre a Primeira e a Segunda Seção do STJ, definiu que a Primeira Seção é a competente para julgar ação que envolve relação de direito público cujo objeto seja a anulação de ato administrativo. O Min. Relator destacou que a competência das Seções do STJ é definida pela natureza da relação jurídica, indicada pelo pedido e pela causa de pedir. No caso, buscava-se, entre outros pedidos, declarar a ilegalidade da retirada de patrocínio de uma empresa privada do plano fechado de previdência complementar. Mas, ao analisar a questão de fundo debatida nos autos, concluiu-se que todas as alegações decorriam da apreciação dos pedidos de declaração de nulidade de atos administrativos da Secretaria de Previdência Complementar, órgão integrante da estrutura da União. Portanto, trata-se de questão de direito público e, conforme o art. 9º, § 1º, II, do RISTJ, a competência é da Primeira Seção. Precedentes citados: CC 95.776-PR, DJe 23/8/2010; CC 108.138-SC, DJe 6/9/2010; CC 100.528-MG, DJe 1º/10/2009, e CC 111.123-ES, DJe 22/11/2010. **CC 114.865-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 7/3/2012.**

### **Primeira Seção**

#### **RECURSO REPETITIVO. IPI. CRÉDITO PRÊMIO. DOCUMENTAÇÃO. QUANTUM DEBEATUR. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.**

A Seção, ao apreciar o REsp sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que é possível a juntada da prova demonstrativa do *quantum debeatur* em liquidação de sentença. Assim, é dispensável, na inicial da ação de conhecimento, que se exiba toda a documentação alusiva ao crédito prêmio de IPI das operações realizadas no período cujo ressarcimento é pleiteado, uma vez que essa prova não diz respeito, propriamente, ao direito da parte, que, nesse momento, deve comprovar apenas a sua legitimidade *ad causam* e o seu interesse. **REsp 959.338-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 29/2/2012.**

#### **RECURSO REPETITIVO. PIS/COFINS SOBRE JCP.**

A Seção, ao apreciar o REsp sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que não incide PIS/Cofins sobre os juros sobre capital próprio (JCP) recebidos durante a vigência da Lei n. 9.718/1998 até a edição das Leis ns. 10.637/2002 (cujo art. 1º entrou em vigor em 1º/12/2002) e 10.833/2003. Antes da EC n. 20/1998, a definição constitucional de faturamento envolvia somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não abrangendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, tal como o legislador ordinário pretendeu. Somente após a edição da referida emenda constitucional, possibilitou-se a inclusão da totalidade das receitas incluindo o JCP como base de cálculo do PIS, circunstância materializada com a edição das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003. **REsp 1.104.184-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 29/2/2012.**

### **Segunda Seção**

#### **RECURSOS IDÊNTICOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA DECISÃO.**

O autor propôs ação de consignação em pagamento com o objetivo de afastar a mora relativa a contrato de financiamento imobiliário regido pelas regras do SFH o qual fora celebrado com instituição financeira e, também, ação declaratória de nulidade e revisão de cláusula contratual. O juiz de primeiro grau julgou procedente, em uma única sentença, ambas as demandas. Em decorrência, a ré interpôs duas apelações com razões idênticas, salientando que o recurso deveria ser único, abrangendo todo o *decisum*, em razão do princípio da unicidade recursal. O tribunal *a quo* proferiu dois acórdãos iguais, negando provimento às apelações. Inconformada, interpôs dois recursos especiais idênticos, os quais foram inadmitidos na origem. Com isso, a ré interpôs dois agravos de instrumentos que foram distribuídos, no STJ, a dois ministros diferentes. O primeiro negou provimento ao agravo, tendo a decisão transitado em julgado. O segundo conheceu do agravo e julgou procedente o REsp. Em face desta decisão, o autor interpôs agravo regimental que foi julgado improcedente. Como não houve mais recursos, a decisão transitou em julgado. Analisando os fatos, a Seção julgou procedente a ação para rescindir o acórdão que julgou procedente o agravo regimental, por ofensa à coisa julgada material, julgando-o prejudicado, tendo em vista a perda do seu objeto, em decorrência da existência de coisa julgada material a respeito das mesmas questões levantadas no recurso. **AR 3.688-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgada em 29/2/2012.**

## **NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CARTÓRIO SITUADO EM COMARCA DIVERSA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR.**

A Seção entendeu que é válida a notificação extrajudicial exigida para a comprovação da mora do devedor/fiduciante nos contratos de financiamento com garantia de alienação fiduciária realizada por via postal, no endereço do devedor, ainda que o título tenha sido apresentado em cartório de títulos e documentos situado em comarca diversa daquela do domicílio do devedor. Isso considerando a ausência de norma que disponha em contrário e tendo em vista o pleno alcance de sua finalidade (dar conhecimento da mora ao devedor a quem é endereçada a notificação). Precedente citado: REsp. 1.237.699-SC, DJe 18/5/2011. **REsp 1.283.834-BA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 29/2/2012.**

## **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO.**

A Seção, por maioria, decidiu que a inversão do ônus da prova de que trata o art. 6º, VIII, do CDC é regra de instrução, devendo a decisão judicial que determiná-la ser proferida preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurar à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo a reabertura de oportunidade para manifestar-se nos autos. **REsp 422.778-SP, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgados em 29/2/2012.**

## **LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.**

A Seção decidiu que a inclusão de juros remuneratórios e moratórios capitalizados nos cálculos de liquidação, sem que tenha havido tal previsão no título executivo, implica violação da coisa julgada, e não mero erro de cálculo. Precedente citado: REsp 685.170-DF, DJ 10/8/2006. **EInf nos EDcl na AR 3.150-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgados em 29/2/2012.**

## **Terceira Seção**

### **CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ATO DE DEMISSÃO. CIÊNCIA PESSOAL.**

A Seção concedeu a segurança para anular o ato de demissão do impetrante, publicado em portaria expedida pelo ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, uma vez que não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Na espécie, o impetrante, servidor público do IBGE, foi submetido a processo administrativo disciplinar com o objetivo de apurar a prática de suposta infração por ele cometida, porque, em tese, quando no gozo de licença sem remuneração, estaria atuando na administração de empresa privada contratada pelo IBGE mediante convênio celebrado com a FINEP. Concluído o processo disciplinar, o diretor executivo do IBGE determinou o arquivamento do feito sob o argumento de que considerada atípica a conduta praticada pelo impetrante. Posteriormente, reconhecida a incompetência do diretor executivo do IBGE para o julgamento do feito, o processo foi anulado e remetidos os autos à autoridade legítima, o ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Acolhido o parecer emitido pela consultoria jurídica daquele órgão, o ministro de Estado aplicou a pena de demissão ao impetrante. Ao apreciar o mérito, entendeu a Min. Relatora que a União não conseguiu comprovar, por meio de prova manifesta, a efetiva ciência do ora impetrante, por meio de notificação pessoal, do desarquivamento do processo administrativo disciplinar e do ato de anulação de sua absolvição. Saliu-se, por conseguinte, que a entrega de telegrama a terceiro não constitui prova suficiente de que seu destinatário o tenha recebido. Seguindo essa linha de raciocínio, destacou-se julgado da Corte Especial no sentido de que, na hipótese de citação pelo correio, seria necessária a entrega da correspondência pessoalmente ao destinatário, sob pena de vício insanável. Assim, diante do evidente prejuízo suportado pelo impetrante, que não teve assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório, direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, reputou-se necessária a anulação do ato demissório e, conseqüentemente, sua notificação pessoal para que se manifeste acerca da anulação do ato de sua absolvição e da possibilidade de ser aplicada a pena de demissão. Precedente citado: SEC 1.102-AR, DJe 12/5/2010. **MS 14.016-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 29/2/2012.**

### **CC. VEREADOR. FORO ESPECIAL.**

Cinge-se a controvérsia em verificar se vereador possui foro especial por prerrogativa de função em ação penal na qual se apura crime cometido em município diverso de sua vereação. Em princípio, ressaltou-se que, embora a CF não estabeleça foro especial por prerrogativa de função no caso dos vereadores, nada obsta que tal previsão conste das constituições estaduais. O Min. Relator destacou que, segundo o STF, cabe à constituição do estado-membro prever a competência dos seus tribunais, observados os princípios da CF (art. 125, § 1º). *In casu*, sendo o acusado titular de mandado de vereador de município mineiro, apenas a constituição do respectivo estado poderia atribuir-lhe o foro especial. Porém, o art. 106 daquela Constituição não prevê foro especial para vereador, devendo, nesse caso, prevalecer a regra de competência do art. 70 do CPP. Assim, como a prisão em flagrante ocorreu em município diverso daquele de sua vereação, por estar o vereador supostamente mantendo em sua residência um veículo objeto de furto, compete ao juízo desse local processar e julgar o feito. Precedentes citados do STF: ADI 541-PB, DJ 6/9/2007; do STJ: HC 86.177-PI, DJe 28/6/2010, e HC 57.340-RJ, DJ 14/5/2007. **CC 116.771-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 29/2/2012.**

## Primeira Turma

### SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. DISPENSA.

A Turma, em consonância com exposto pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.186.513-RS, representativo de controvérsia, reafirmou que os profissionais da área de saúde dispensados do serviço militar por excesso de contingente não podem ser convocados a prestá-lo quando da conclusão do curso superior, não lhes é aplicável o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/1967, que trata do adiamento de incorporação, hipótese diversa da dos autos. **AgRg no REsp 1.204.816-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/2/2012.**

## Segunda Turma

### RMS. CONCURSO PÚBLICO. LIMINAR. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso. É que, *in casu*, trata-se de candidato que participou do concurso para o cargo de agente penitenciário por força de medidas liminares, cujos processos judiciais ainda se encontram em tramitação. Assim, inexistindo trânsito em julgado e não havendo ordem de nomeação e posse, o recorrente possui apenas mera expectativa de direito. Isso porque apenas a concessão de liminares, por si só, não assegura ao candidato a nomeação e a posse no cargo pretendido, tendo em vista o seu caráter precário e transitório. Assim, não há direito líquido e certo à nomeação e à posse, inexistindo situação fática consolidada que as autorize. Ainda mais que, no caso, as ações judiciais que carecem de ultimação referem-se à avaliação psicológica e investigação social nas quais o candidato foi considerado inapto, hipótese em que a nomeação poderia configurar lesão à ordem pública, tal a significação do cargo de agente penitenciário. Precedentes citados: MS 14.649-DF, DJe 3/8/2011; AgRg na SS 1.912-PI, DJe 10/8/2009; AgRg na SLS 986-PI, DJe 30/3/2009, e AgRg na SS 1.877-BA, DJe 5/2/2009. **RMS 34.556-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/3/2012.**

## Terceira Turma

### DANO MORAL. PUBLICAÇÃO. REVISTA.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória ajuizada por ex-presidente da República, recorrente, contra grupo editorial, recorrido, em razão de matéria publicada em revista de propriedade da última. Segundo o recorrente, a reportagem agrediu-o com uma série de calúnias, injúrias e difamações. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. O tribunal de origem reformou a sentença, fixando a indenização em R\$ 60 mil. O recorrente interpôs recurso especial alegando, em síntese, que o valor da indenização foi arbitrado com excessiva parcimônia, violando o art. 944 do CC, não tendo sido levada em consideração a qualificação das partes envolvidas, a repercussão do dano causado e o lucro auferido pela recorrida com a publicação da reportagem injuriosa. A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso por entender que a lei não fixa valores ou critérios para a quantificação do valor do dano moral. Ademais, essa Corte tem-se pronunciado no sentido de que o valor de reparação do dano deve ser fixado em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido. No caso, o desestímulo ao tipo de ofensa, juridicamente catalogada como injúria, deve ser enfatizado. Não importa quem seja o ofendido, o sistema jurídico reprova sejam-lhe dirigidos qualificativos pessoais ofensivos à honra e à dignidade. A linguagem oferece larga margem de variantes para externar a crítica sem o uso de palavras e expressões ofensivas. O desestímulo ao escrito injurioso em grande e respeitado veículo de comunicação autoriza a fixação da indenização mais elevada, à moda do *punitive damage* do direito anglo-americano, revivendo lembranças de suas consequências para a generalidade da comunicação de que o respeito à dignidade pessoal se impõe a todos. Por outro lado, não se pode deixar de atentar aos fundamentos da qualidade da ofensa pessoal considerados pela douta maioria no julgamento, salientando que o recorrente, absolvido, mesmo que por motivos formais, da acusação da prática do crime de corrupção e ainda que sancionado com o julgamento político do *impeachment*, veio a cumprir o período legal de exclusão da atividade política e, posteriormente, eleito senador da República, chancelado pelo respeitável fato da vontade popular. Diante dessa e de outras considerações, definiu-se o valor de R\$ 500 mil, fixado à dosagem equitativa em consideração às circunstâncias objetivas e subjetivas da ofensa, ligadas ao fato e suas consequências, bem como à capacidade econômica dos ofensores e à pessoa do ofendido. Vencidos em parte o Min. Relator e o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, que proviam em menor extensão ao fixar a indenização em R\$ 150 mil. **REsp 1.120.971-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 28/2/2012.**

### DANO MORAL. EXAME CLÍNICO. HIV.

Trata-se, na origem, de ação de compensação por danos morais ajuizada pela recorrente contra o hospital ora recorrido pelo fato de o nosocômio ter emitido três exames de HIV com o resultado positivo equivocadamente. A Min. Relatora ressaltou que o defeito no fornecimento do serviço, com exame repetido e confirmado, ainda que com a ressalva do médico de que poderia ser necessário exame complementar, causa sofrimento à paciente, visto que o recorrido assumiu a obrigação de realizar exame com resultado veraz, o que não ocorreu. Nesse contexto, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para condenar o recorrido a pagar a quantia de R\$ 15 mil a título de

danos morais. **REsp 1.291.576-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/2/2012.**

### **DEPÓSITO RECURSAL TRABALHISTA. MOVIMENTAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO.**

A Turma entendeu que a movimentação das contas de depósito recursal trabalhista regidas pelo art. 899, §§ 1º a 7º, da CLT é da alçada exclusiva do juízo laboral e que ele não detém autonomia para dispor dos depósitos recursais efetivados por empresa cuja quebra venha a ser decretada. A destinação do numerário, inclusive em observância da *par conditio creditorum*, há de ser dada pelo juízo universal da falência. Assim, o acesso aos depósitos realizados nas contas recursais trabalhistas não se dá de forma direta, mas mediante expedição de ofício ao respectivo juízo laboral para que, oportunamente isto é, após o trânsito em julgado da reclamação trabalhista, transfira o valor consignado para conta judicial à disposição do juízo falimentar, essa sim de sua livre movimentação. **RMS 32.864-SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, julgado em 28/2/2012.**

### **Quarta Turma**

### **MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE INTERVENTOR.**

A Turma entendeu que os atos do interventor em entidade fechada de previdência complementar podem ser questionados em mandado de segurança. Isso porque, segundo a LC n. 109/2001, o Estado é responsável pela fiscalização das instituições previdenciárias, sendo-lhe autorizada a intervenção para proteção dos interesses dos participantes e assistidos. No caso de intervenção, situação excepcionalíssima, o Estado exerce, por intermédio do interventor, sua autoridade na relação privada. Em outras palavras, o interventor age como um delegado do poder público. Esse entendimento é reforçado pelo disposto no art. 59 da LC n. 109/2001, que prevê recurso administrativo contra ato do interventor, o qual deverá ser apreciado pelo ministro de Estado da área a que estiver vinculada a entidade. Segundo a Min. Relatora, embora a previdência complementar seja uma relação de natureza privada, este fato, por si só, não afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança. Em verdade, a natureza da relação afetada não será determinante para o cabimento do mandado de segurança, mas a natureza do ato imputado ilegal e seu respectivo executor. Precedentes citados: REsp 32.258-RJ, DJ 15/8/1994, e MS 3.342-DF, DJ 5/12/1994. **REsp 262.793-CE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 28/2/2012.**

### **ONEROSIDADE EXCESSIVA. CONTRATO DE SAFRA FUTURA DE SOJA. FERRUGEM ASIÁTICA.**

Reiterando seu entendimento, a Turma decidiu que, nos contratos de compra e venda futura de soja, as variações de preço, por si só, não motivam a resolução contratual com base na teoria da imprevisão. Ocorre que, para a aplicação dessa teoria, é imprescindível que as circunstâncias que envolveram a formação do contrato de execução diferida não sejam as mesmas no momento da execução da obrigação, tornando o contrato extremamente oneroso para uma parte em benefício da outra. E, ainda, que as alterações que ensejaram o referido prejuízo resultem de um fato extraordinário e impossível de ser previsto pelas partes. No caso, o agricultor argumenta ter havido uma exagerada elevação no preço da soja, justificada pela baixa produtividade da safra americana e da brasileira, motivada, entre outros fatores, pela ferrugem asiática e pela alta do dólar. Porém, as oscilações no preço da soja são previsíveis no momento da assinatura do contrato, visto que se trata de produto de produção comercializado na bolsa de valores e sujeito às demandas de compra e venda internacional. A ferrugem asiática também é previsível, pois é uma doença que atinge as lavouras do Brasil desde 2001 e, conforme estudos da Embrapa, não há previsão de sua erradicação, mas é possível seu controle pelo agricultor. Sendo assim, os imprevistos alegados são inerentes ao negócio firmado, bem como o risco assumido pelo agricultor que também é beneficiado nesses contratos, pois fica resguardado da queda de preço e fica garantido um lucro razoável. Precedentes citados: REsp 910.537-GO, DJe 7/6/2010; REsp 977.007-GO, DJe 2/12/2009; REsp 858.785-GO, DJe 3/8/2010; REsp 849.228-GO, DJe 12/8/2010; AgRg no REsp 775.124-GO, DJe 18/6/2010, e AgRg no REsp 884.066-GO, DJ 18/12/2007. **REsp 945.166-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/2/2012.**

### **DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. AÇÃO AJUIZADA PELO MP. DEFENSORIA PÚBLICA. INTERVENÇÃO.**

A Turma firmou entendimento de que é desnecessária a intervenção da Defensoria Pública como curadora especial do menor na ação de destituição de poder familiar ajuizada pelo Ministério Público. Na espécie, considerou-se inexistir prejuízo aos menores apto a justificar a nomeação de curador especial. Segundo se observou, a proteção dos direitos da criança e do adolescente é uma das funções institucionais do MP, consoante previsto nos arts. 201 a 205 do ECA. Cabe ao referido órgão promover e acompanhar o procedimento de destituição do poder familiar, atuando o representante do *Parquet* como autor, na qualidade de substituto processual, sem prejuízo do seu papel como fiscal da lei. Dessa forma, promovida a ação no exclusivo interesse do menor, é despicienda a participação de outro órgão para defender exatamente o mesmo interesse pelo qual zela o autor da ação. Destacou-se, ademais, que não há sequer respaldo legal para a nomeação de curador especial no rito prescrito pelo ECA para ação de destituição. De outra parte, asseverou-se que, nos termos do disposto no art. 9º do CPC, na mesma linha do parágrafo único do art. 142 do ECA, as hipóteses taxativas de nomeação de curador especial ao incapaz só seriam possíveis se ele não tivesse representante legal ou se colidentes seus interesses com os daquele, o que não se verifica no caso dos autos. Sustentou-se, ainda, que a natureza jurídica do curador especial não é a de substituto processual, mas a de legitimado excepcionalmente para atuar na defesa daqueles a quem é chamado a representar.

Observou-se, por fim, que a pretendida intervenção causaria o retardamento do feito, prejudicando os menores, justamente aqueles a quem se pretende proteger. Precedente citado: Ag 1.369.745-RJ, DJe 13/12/2011. **REsp 1.176.512-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 1º/3/2012.**

#### **RITO SUMÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. REVELIA.**

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial para afastar a revelia reconhecida em desfavor do réu ora recorrente, que não apresentou a contestação na audiência de conciliação presidida por conciliador auxiliar, no rito sumário. No caso em exame, após frustrada a tentativa de acordo, diante da falta de defesa do réu, o conciliador auxiliar decretou sua revelia. A Min. Relatora sustentou que o sistema legal de concentração de atos processuais não foi obedecido pelo órgão judicial, na medida em que não compareceu à audiência, a qual foi presidida integralmente por conciliador auxiliar. Asseverou que não foi facultado ao réu o oferecimento de defesa perante juiz de direito, o qual seria o competente para a análise prévia das circunstâncias previstas nos §§ 4º e 5º do art. 277 do CPC. Segundo destacou, no sistema legal concebido para o rito sumário, o conciliador tem atribuição apenas auxiliar, não lhe cabendo presidir a audiência concentrada prevista no CPC. Conclui, assim, que presente o réu e ausente o juiz de direito, não obtido o acordo, seria vedado o prosseguimento da audiência perante o conciliador. Acrescentou, ademais, inexistir previsão legal de que a falta de contestação do réu na audiência de conciliação, no rito sumário, fará presumir que foram aceitos como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. **REsp 1.166.340-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 1º/3/2012.**

#### **COMPETÊNCIA. CONSUMIDOR E ASSOCIAÇÃO DE POUPANÇA E EMPRÉSTIMO.**

É da competência da Justiça estadual o julgamento de ação de consignação em pagamento ajuizada por mutuário contra a Associação de Poupança e Empréstimo Poupex. O entendimento baseia-se no fato de a referida associação ser entidade de direito privado (sociedade simples) e, na hipótese, não está em questão qualquer interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal. Sabe-se que a Poupex é supervisionada por fundação pública (Fundação Habitacional do Exército - FHE), mas esta não participa da lide como ré, assistente ou oponente, razão pela qual não atrai o disposto no art. 109, I, da CF. Ademais, a lide não envolve discussão sobre o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o que também justifica a fixação da competência da Justiça estadual para apreciar o feito. Precedentes citados: REsp 481.965-DF, DJ 23/6/2003; CC 18.916-DF, DJ 28/4/1997, e CC 34.614-SP, DJ 2/9/2002. **REsp 948.482-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/3/2012.**

#### **LITISCONSÓRCIO. HOMEM CASADO E ESPOSA. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL.**

A Turma reconheceu exceção ao entendimento anteriormente firmado de formação de litisconsórcio passivo necessário entre homem casado e esposa em ação de reconhecimento e dissolução de união estável com partilha de bens. No caso, a companheira manejou oposição na ação de divórcio, o que já permite tanto a ela quanto à esposa a defesa de seus interesses. O Min. Relator consignou que, no caso de oposição, autor e réu da ação principal (divórcio) tornam-se litisconsortes em face da oponente. Ademais, a ação de reconhecimento e dissolução de união estável tramita juntamente com a ação de divórcio, o que garante que não ocorrerão decisões contraditórias nos dois feitos. Precedentes citados: REsp 885.951-RN, DJe 11/5/2009, e REsp 331.634-MG, DJ 12/12/2005. **REsp 1.018.392-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/3/2012.**

#### **ACP. EXECUÇÃO. FUNDO PÚBLICO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

A Turma confirmou as decisões de primeiro e segundo grau acerca da legitimidade do Ministério Público para executar montante residual depositado em juízo em razão de acordo extrajudicial firmado entre o *Parquet* e o réu em ACP cujo objetivo seja a reparação de dano coletivo a consumidores. Isso se deve à previsão do art. 100 do CDC, segundo o qual, transcorrido um ano sem habilitação de número de interessados compatível com a extensão do dano, o *Parquet* pode requerer que os valores remanescentes sejam depositados no fundo criado pela Lei n. 7.347/1985. O Min. Relator registrou que a legitimidade do MP para a execução decorre de lei (art. 100 c/c art. 82 do CDC). afirmou, ainda, não ser necessário que a possibilidade de destinação para o fundo seja pedida expressamente na inicial da ACP, já que tal hipótese é uma opção de execução, prevista em lei, somente possível caso os cidadãos lesados permaneçam inertes. **REsp 996.771-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/3/2012.**

#### **BANCÁRIO. PERMANÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA.**

O cerne da *quaestio* é saber se o recorrido (ex-empregado bancário) faz jus ao direito de permanecer no plano de saúde que possuía no momento da demissão sem justa causa com as mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência de seu contrato laboral, bem como se há delimitação de tempo para essa permanência. O art. 30 da Lei n. 9.656/1998 confere tal direito após o término do vínculo empregatício, desde que o empregado assuma o pagamento integral da contribuição. *In casu*, o recorrido despenderia pelo pagamento integral o valor total de R\$ 276,68. Mas, com a alteração unilateral do plano pela recorrente (caixa de assistência dos funcionários do banco) e o argumento de que, nos termos do seu estatuto, só é possível a manutenção no Plano Associado enquanto perdurar o vínculo empregatício do titular com o banco, o recorrido foi obrigado a aderir a plano mais oneroso (no valor de R\$ 592,92) e menos benéfico, com limitações ao atendimento de seus dependentes.

Assim, a recorrente faltou com os deveres anexos, instrumentais, secundários ou acessórios que se revelam como uma das faces de operatividade do princípio da boa-fé objetiva, notadamente os de lealdade, de não agravar a situação do parceiro contratual, esclarecimento, informação e consideração para com os legítimos interesses dele. Além do mais, a legislação (arts. 6º, III, IV, V, 46, 51, I, IV, XV, §§ 1º e 2º, do CDC e 16, IX, da Lei n. 9.656/1998) impõe o reconhecimento do direito do recorrido de permanecer no plano de saúde em que se enquadrava com iguais condições e cobertura assistencial, no período subsequente ao rompimento de seu vínculo empregatício com o banco. Porém, como o § 1º do art. 30 da Lei n. 9.656/1998 impõe a manutenção do ex-empregado como beneficiário do plano de saúde contanto que assuma o pagamento integral, pelo período máximo de 24 meses e, no caso, por força de antecipação dos efeitos da tutela, o recorrido permaneceu no Plano Associado desde 2003, não pode mais ser imposto à recorrente a manutenção do recorrido naquele plano. Prosseguindo o julgamento, com essas e outras fundamentações, a Turma deu parcial provimento ao recurso apenas para reconhecer que a manutenção do recorrido naquele plano não pode ser imposta à recorrente, pois vencido o prazo fixado em lei. Quanto aos demais pontos, manteve o acórdão *a quo*, inclusive os ônus sucumbenciais. Precedentes citados: REsp 820.379-DF, DJ 6/8/2007, e REsp 1.078.991-DF, DJe 16/6/2009. **REsp 925.313-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/3/2012.**

#### **RESPONSABILIDADE. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO.**

O incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam advir da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, abarcando-se os danos resultantes de construção defeituosa (art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei n. 4.591/1964). Ainda que o incorporador não seja o executor direto da construção do empreendimento imobiliário, mas contrate construtor, permanece responsável juntamente com ele pela solidez e segurança da edificação (art. 618 do CC). *In casu*, trata-se de obrigação de garantia assumida solidariamente com o construtor. Por conseguinte, o incorporador é o principal garantidor do empreendimento no seu todo, solidariamente responsável com outros envolvidos nas diversas etapas da incorporação. Essa solidariedade decorre da natureza da relação jurídica estabelecida entre o incorporador e o adquirente de unidades autônomas e também de previsão legal, não podendo ser presumida (art. 942, *caput*, do CC; art. 25, § 1º, do CDC e arts. 31 e 43 da Lei n. 4.591/1964). Conclui-se, assim, que o incorporador e o construtor são solidariamente responsáveis por eventuais vícios e defeitos de construção surgidos no empreendimento imobiliário, sendo que o incorporador responde mesmo que não tenha assumido diretamente a execução da obra. **REsp 884.367-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/3/2012.**

#### **Quinta Turma**

#### **DENÚNCIA. INÉPCIA. CONDUTA. INDIVIDUALIZAÇÃO.**

A Turma reiterou 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. Entretanto, consignou-se que, embora não seja indispensável a descrição pormenorizada da conduta de cada denunciado em tais delitos, não se pode conceber que o órgão acusatório deixe de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada. *In casu*, não foi demonstrada a mínima relação entre os atos praticados pelo paciente com os delitos que lhe foram imputados, isto é, o efetivo nexo de causalidade entre a conduta e os crimes pelos quais responde. Dessa forma, concluiu-se que a ausência absoluta de elementos individualizados que apontem a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio da ampla defesa, tornando, assim, inepta a denúncia. Dessarte, a Turma concedeu a ordem para reconhecer a inépcia da denúncia apenas em relação ao ora paciente, determinando o trancamento da ação penal em seu favor, sem prejuízo do oferecimento de nova peça acusatória contra ele, com observância do disposto no art. 41 do CPP. Precedentes citados do STF: HC 88.600-SP, DJ 9/3/2007; e HC 73.271-SP, DJ 4/10/1996; do STJ: HC 107.503-AP, DJe 9/2/2009, e HC 117.945-SE, DJe 17/11/2008. **HC 214.861-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/2/2012.**

#### **JÚRI. DESAFORAMENTO. IMPARCIALIDADE DOS JURADOS.**

A Turma decidiu que, em caso de desaforamento fundado na dúvida de imparcialidade do corpo de jurados (art. 427 do CPP), o foro competente para a realização do júri deve ser aquele em que esse risco não exista. Assim, o deslocamento da competência nesses casos não é geograficamente limitado às comarcas mais próximas, que são preferíveis às mais distantes. De fato, o desaforamento deve garantir a necessária imparcialidade do conselho de sentença. Na hipótese, o paciente tem grande influência política na região do distrito da culpa e é acusado de ser integrante de organização criminosa atuante em várias comarcas do estado. Nesse contexto, o Min. Relator não enxergou ilegalidade no desaforamento requerido pelo juiz de primeiro grau, que resultou no deslocamento do feito para a capital do estado. Asseverou, ainda, com base na doutrina e jurisprudência, que no desaforamento é de enorme relevância a opinião do magistrado que preside a causa por estar mais próximo da comunidade da qual será formado o corpo de jurados e, por conseguinte, tem maior aptidão para reconhecer as hipóteses elencadas no art. 427 do CPP. Precedentes citados: HC 43.888-PR, DJe 20/10/2008; HC 34.574-RJ, DJ 5/11/2007, e HC 134.314-PI, DJe 2/8/2010. **HC 219.739-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/3/2012.**

## Sexta Turma

### DOSIMETRIA DA PENA. ÚNICA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. VALORAÇÃO. BIS IN IDEM.

O fato de o paciente registrar uma única condenação transitada em julgado não pode ser valorado, ao mesmo tempo, como circunstância judicial desfavorável e agravante de reincidência, sob pena de *bis in idem*. Por sua vez, configura constrangimento ilegal o aumento da pena no crime de roubo, na terceira fase de individualização, acima do patamar mínimo (um terço), com base apenas nos números de majorantes (Súm. n. 443/STJ). Acolhidos esses entendimentos, a Turma concedeu a ordem para reconhecer a ocorrência de *bis in idem* e reduzir para o patamar de 1/3 a exasperação decorrente das majorantes previstas no art. 157, § 2º, II e V, do CP, ficando definitivamente fixada a pena em seis anos e oito meses de reclusão, mantido o regime fechado. **HC 147.202-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/2/2012.**

### EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. REGIME ABERTO.

A Turma reafirmou o entendimento de que o condenado que cumpre pena no regime aberto não tem direito à remição pelo trabalho nos termos do art. 126 da LEP. Precedentes citados do STF: HC 98.261-RS, DJe 23/4/2010; do STJ: REsp 1.088.611-RS, DJe 23/8/2010; REsp 984.460-RS, DJe 13/10/2009; HC 130.336-RS, DJe 24/8/2009, e HC 206.084-RS, DJe 17/8/2011. **HC 186.389-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, em 28/2/2012.**

### HC. COMPETÊNCIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.

Trata-se de HC em favor de paciente que foi preso preventivamente e denunciado por tráfico de drogas e associação para o tráfico. Sustentando a incompetência do juízo federal que avocou processo em trâmite na Justiça estadual, o impetrante afirma que os fatos objeto do processo instaurado na Justiça Federal já eram objeto de ação penal anterior em trâmite no juízo estadual no qual houve a decretação da prisão preventiva dos acusados e a expedição de cartas precatórias para a oitiva das testemunhas de acusação e defesa. Alega, ainda, a ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis* daquele juízo, sendo ilegal o encaminhamento do feito ao juízo federal. Ocorre, porém, que os fatos descritos perante a Justiça estadual, resultando na prisão dos acusados, estavam relacionados com aqueles que foram objeto da Operação Marambaia, responsável pela investigação de um grupo especializado no tráfico internacional de entorpecentes, em cujo processo o paciente é réu. Por isso, o Tribunal *a quo* determinou a reunião do feito que tramitava no juízo estadual com aquele que tramitava no juízo federal, encaminhando os autos ao último. O Min. Relator manteve esse entendimento porquanto caracterizada a chamada conexão intersubjetiva por concurso, aplicando-se ao caso a Súm. n. 122/STJ, a qual preceitua o seguinte: Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal. Também, não houve a inépcia da proemial nem ausência da justa causa, pois a denúncia ampara-se em suporte probatório mínimo e apto a deflagrar a persecução penal, indicando a possível autoria dos delitos, estando, entre os elementos de prova, as interceptações de conversas telefônicas judicialmente autorizadas. Quanto ao excesso de prazo, o pedido está prejudicado, pois foi proferida sentença condenatória em 31/1/2011. Com essas e outras considerações, a Turma julgou prejudicado em parte o pedido e, no mais, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 95.339-SP, DJe 1º/7/2010; HC 160.026-BA, DJe 23/2/2010, e HC 173.401-SP, DJe 26/6/2010. **HC 169.989-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/2/2012.**

### ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A *quaestio juris* está em saber se o delito pelo qual foi condenada a paciente, de estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do CP), possui natureza permanente ou instantânea, a fim de verificar a prescrição da pretensão punitiva. Na espécie, a paciente foi condenada, pelo delito mencionado, à pena de um ano, nove meses e dez dias de reclusão em regime fechado, além de vinte dias-multa, por ter omitido o óbito de sua filha, portadora de deficiência, ocorrido em 1º/5/2001, data a partir da qual começou a receber indevidamente o benefício de aposentadoria pertencente ao *de cuius*, tendo a conduta perdurado até 12/2006. No *writ*, busca a declaração da extinção da punibilidade devido à prescrição retroativa da pretensão punitiva, sustentando que o crime de estelionato contra a Previdência Social é delito instantâneo de efeitos permanentes. Nesse contexto, destacou-se que, no julgamento do HC 85.601-SP, o STF distinguiu duas situações para a configuração da natureza jurídica do delito em comento. Para aquele que comete a fraude contra a Previdência e não se torna beneficiário da aposentadoria, o crime é instantâneo, ainda que de efeitos permanentes. Contudo, para o beneficiário, o delito continua sendo permanente, consumando-se com a cessação da permanência. *In casu*, a paciente não apenas omitiu da Previdência Social o óbito da verdadeira beneficiária da aposentadoria, mas também passou a receber indevidamente os valores respectivos. Assim, sendo a paciente beneficiária da aposentadoria indevida, que não apenas induziu, mas manteve a vítima (Previdência Social) em erro, o delito possui natureza permanente, consumando-se na data da cessação da permanência, no caso, 12/2006. Dessa forma, não há falar em prescrição retroativa, pois não transcorreu o lapso prescricional devido (quatro anos) entre a data da consumação do delito (12/2006) e o recebimento da denúncia (27/6/2008). Com essas, entre outras considerações, a Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 85.601-SP, DJ 30/11/2007, e HC 102.049-RJ, DJe 12/12/2011. **HC 216.986-AC, Rel. originário Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2012.**

## **AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS. AUTORIA.**

In casu, o impetrante foi denunciado pela suposta prática dos delitos dispostos nos arts. 157, § 2º, I, II e V, e 288, ambos do CP, porque teria sido o responsável por pilotar a aeronave utilizada na fuga dos autores de roubo praticado contra agência bancária, além de ser o proprietário de oficina onde o avião era mantido para revisão. Assim, no *writ*, busca-se o reconhecimento de falta de justa causa para a persecução penal, ao argumento de que o paciente não teria cometido os delitos que lhe foram imputados e de que faltariam indícios mínimos de autoria. Nesse panorama, a Turma reiterou que o trancamento da ação penal em *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade. Na espécie, o tribunal *a quo* apontou a existência de indícios da participação do paciente nos delitos, ressaltando, inclusive, que o avião utilizado estava na oficina de sua propriedade. Dessa forma, se o tribunal de origem entendeu haver indícios da participação na conduta criminosa, não se mostra possível, na via exígua do *habeas corpus*, analisar profundamente provas produzidas, para concluir pela sua inocência. Ressaltou-se, ademais, que tal exame será efetuado pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença, mostrando-se, portanto, prematuro o trancamento da ação penal. Diante disso, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RHC 22.471-SC, DJe 8/6/2009; HC 108.645-PR, DJe 3/11/2008; HC 136.830-AL, DJe 14/9/2009, e HC 109.072-DF, DJe 3/8/2009. **HC 155.840-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2012.**

## **MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.**

A Turma reafirmou que o militar considerado incapaz total e permanentemente para qualquer trabalho faz jus à reforma na mesma graduação, mas com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa (art. 110 da Lei n. 6.880/1980). Ressaltou-se que a doutrina, a legislação e a jurisprudência distinguem a promoção de militar por ocasião de sua reforma, que é efetivamente vedada, da hipótese dos autos, em que a reforma dá-se na mesma graduação, conquanto a remuneração seja calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao da ativa, sem qualquer promoção. Precedentes citados: REsp 1.291.905-RS, DJe 9/12/2011; AgRg no REsp 1.168.919-RS, DJe 16/8/2011; AgRg no AgRg no REsp 942.795-RS, DJe 1º/6/2011, e AgRg no REsp 1.212.668-RS, DJe 1º/3/2011. **RMS 28.470-AM, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2012.**

## **LESÃO COPORAL. MORTE. NEXO. CAUSALIDADE.**

Segundo consta dos autos, o recorrente foi denunciado pela prática do crime de lesão corporal qualificada pelo resultado morte (art. 129, § 3º, do CP), porque, durante um baile de carnaval, sob efeito de álcool e por motivo de ciúmes de sua namorada, agrediu a vítima com chutes e joelhadas na região abdominal, ocasionando sua queda contra o meio-fio da calçada, onde bateu a cabeça, vindo à óbito. Ocorre que, segundo o laudo pericial, a causa da morte foi hemorragia encefálica decorrente da ruptura de um aneurisma cerebral congênito, situação clínica desconhecida pela vítima e seus familiares. O juízo singular reconheceu que houve crime de lesão corporal simples, visto que restou dúvida sobre a existência do nexo de causalidade entre a lesão corporal e o falecimento da vítima. O tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu ter ocorrido lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, c/c o art. 61, II, **a e c**, do CP), sob o argumento de que a agressão perpetrada pelo recorrente contra a vítima deu causa ao óbito. Assim, a questão diz respeito a aferir a existência de nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o resultado morte (art. 13 do CP). Nesse contexto, a Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo regimental e ao recurso especial, determinando o restabelecimento da sentença. Conforme observou a Min. Maria Thereza de Assis Moura em seu voto-vista, está-se a tratar dos crimes preterdolosos, nos quais, como cediço, há dolo no comportamento do agente, que vem a ser notabilizado por resultado punível a título de culpa. Ademais, salientou que, nesse tipo penal, a conduta precedente que constitui o delito-base e o resultado mais grave devem estar em uma relação de causalidade, de modo que o resultado mais grave decorra sempre da ação precedente, e não de outras circunstâncias. Entretanto, asseverou que o tratamento da causalidade, estabelecido no art. 13 do CP, deve ser emoldurado pelas disposições do art. 18 do mesmo *codex*, a determinar que a responsabilidade somente se cristalize quando o resultado puder ser atribuível ao menos culposamente. Ressaltou que, embora alguém que desfira golpes contra uma vítima bêbada que venha a cair e bater a cabeça no meio-fio pudesse ter a previsibilidade objetiva do advento da morte, na hipótese, o próprio laudo afasta a vinculação da *causa mortis* do choque craniano, porquanto não aponta haver liame entre o choque da cabeça contra o meio-fio e o evento letal. *In casu*, a causa da morte foi hemorragia encefálica decorrente da ruptura de um aneurisma cerebral congênito, situação clínica de que sequer a vítima tinha conhecimento. Ademais, não houve golpes perpetrados pelo recorrente na região do crânio da vítima. Portanto, não se mostra razoável reconhecer como típico o resultado morte, imantando-o de caráter culposo. Dessa forma, restabeleceu-se a sentença de primeiro grau que desvinculou o resultado do comportamento do agente, que não tinha ciência da particular, e determinante, condição fisiológica da vítima. **AgRg no REsp 1.094.758-RS, Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 1º/3/2012.**

## **ECA. REMISSÃO. CUMULAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA.**

A Turma entendeu ser possível cumular a remissão (art. 126 do ECA) com a aplicação de medida socioeducativa que

não implique restrição à liberdade do menor infrator, nos termos do art. 127 do ECA. *In casu*, não se mostra incompatível a medida socioeducativa de liberdade assistida cumulada com a remissão concedida pelo *Parquet*, porquanto aquela não possui caráter de penalidade. Ademais, a remissão pode ser aplicada em qualquer fase do procedimento menorista, uma vez que prescinde de comprovação da materialidade e da autoria do ato infracional, nem implica reconhecimento de antecedentes infracionais. Dessa forma, não ocorre violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando a proposta oferecida pelo Ministério Público é homologada antes da oitiva do adolescente, como na espécie. Precedentes citados do STF: RE 248.018-SP, DJe 20/6/2008; e RE 229.382-SP, DJ 31/10/2001; do STJ: HC 135.935-SP, DJe 28/9/2009; HC 112.621-MG, DJe 3/11/2008, e REsp 328.676-SP, DJ 22/4/2003. **HC 177.611-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 1º/3/2012.**

#### **TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO. PROPOSITURA. AÇÃO PENAL.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, reconheceu ser possível a propositura de ação penal quando descumpridas as condições impostas em transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995). Destacou-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, firmando o posicionamento de que não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal, uma vez que a decisão homologatória do acordo não faz coisa julgada material. Dessa forma, diante do descumprimento das cláusulas estabelecidas na transação penal, retorna-se ao *status quo ante*, viabilizando-se, assim, ao *Parquet* a continuidade da persecução penal. Precedentes citados do STF: RE 602.072-RS, DJe 26/2/2010; do STJ: HC 188.959-DF, DJe 9/11/2011. **HC 217.659-MS, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 1º/3/2012.**

#### **EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. TERMO INICIAL. NOVOS BENEFÍCIOS.**

A Turma reafirmou a orientação sedimentada nesta Corte de que, sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução seja por fato anterior ou seja posterior ao início do cumprimento da reprimenda, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida, devendo ser feito novo cálculo com base no somatório das penas restantes a serem cumpridas. O marco inicial da contagem do novo prazo é o trânsito em julgado da sentença condenatória superveniente. **HC 210.637-MA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/3/2012.**

#### **ESTELIONATO JUDICIAL. TIPICIDADE.**

A Turma deu provimento ao recurso especial para absolver as recorrentes condenadas como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do CP por entender que a conduta a elas atribuída levantamento indevido de valores por meio de tutela antecipada, no bojo de ação civil não configura o denominado estelionato judicial. A Min. Relatora asseverou que admitir tal conduta como ilícita violaria o direito de acesso à justiça, constitucionalmente assegurado a todos os indivíduos nos termos do disposto no art. 5º, XXXV, da CF. Sustentou-se não se poder punir aquele que, a despeito de formular pedido descabido ou estapafúrdio, obtém a tutela pleiteada. Destacou-se, ademais, a natureza dialética do processo, possibilitando o controle pela parte contrária, através do exercício de defesa e do contraditório, bem como a interposição dos recursos previstos no ordenamento jurídico. Observou-se, inclusive, que o magistrado não estaria obrigado a atender os pleitos formulados na inicial. Dessa forma, diante de tais circunstâncias, seria incompatível a ideia de artil ou indução em erro do julgador, uma das elementares para a caracterização do delito de estelionato. Acrescentou-se que eventual ilicitude na documentação apresentada juntamente com o pedido judicial poderia, em tese, constituir crime autônomo, que não se confunde com a imputação de estelionato judicial e, *in casu*, não foi descrito na denúncia. Ponderou-se, ainda, que, em uma análise mais detida sobre os elementos do delito de estelionato, não se poderia considerar a própria sentença judicial como a vantagem ilicitamente obtida pelo agente, uma vez que resultante do exercício constitucional do direito de ação. Por sua vez, concluiu-se que o Direito Penal, como *ultima ratio*, não deve ocupar-se de questões que encontram resposta no âmbito extrapenal, como na hipótese dos autos. A deslealdade processual pode ser combatida com as regras dispostas no CPC, por meio da imposição de multa ao litigante de má-fé, além da possibilidade de punição disciplinar no âmbito do Estatuto da Advocacia. **REsp 1.101.914-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/3/2012.**

## **Informativo Nº: 0493**

**Período: 12 a 23 de março de 2012.**

*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**

#### **REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.**

Em retificação à nota do REsp 1.303.988-PE (Informativo n. 493, divulgado em 28/3/2012), leia-se: A Seção entendeu que, até o advento da MP n. 1.523-9/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Com o advento da referida MP, que modificou o art. 103 da Lei n. 8.213/1991, Lei de Benefícios da Previdência Social, ficou estabelecido para todos os beneficiários o prazo de decadência de dez anos. **REsp 1.303.988-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 14/3/2012.**

### **Segunda Seção**

#### **CC. ECA.**

A competência territorial nas ações que envolvam medidas protetivas e discussão sobre o poder familiar é do juízo do domicílio dos pais ou responsáveis ou, ainda, do lugar onde se encontre a criança ou adolescente quando da falta dos seus responsáveis (art. 147 do ECA). Na interpretação do dispositivo citado, deve-se considerar o interesse do menor associado ao princípio do juízo imediato, segundo o qual se prefere o juízo que tem maior possibilidade de interação com a criança e seus responsáveis. No caso, a genitora autorizou que a menor morasse provisoriamente em outro estado-membro a pedido da avó paterna. Após a morte da avó, a criança voltou a residir com sua genitora. Nesse contexto, o juízo competente não é o da comarca onde a criança vivia com a avó, mas sim o da comarca onde mãe e filha residem. **CC 117.135-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/3/2012.**

#### **CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. ENCARGOS MENSAIS. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO.**

A Seção entendeu que, para os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), até a entrada em vigor da Lei n. 11.977/2009, não havia regra especial a propósito da capitalização de juros, de modo que incidia a restrição da Lei de Usura (art. 4º do Dec. n. 22.626/1933). Para tais contratos, não é válida a capitalização de juros vencidos e não pagos em intervalo inferior a um ano, permitida a capitalização anual, regra geral que independe de pactuação expressa. Ressalva do ponto de vista da Min. Relatora no sentido da aplicabilidade no SFH do art. 5º da MP n. 2.170-36, permissivo da capitalização mensal, desde que expressamente pactuada. Assim, no SFH os pagamentos mensais devem ser imputados primeiramente aos juros e depois ao principal nos termos do disposto no art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916). Esse entendimento foi consagrado no julgamento pela Corte Especial do REsp 1.194.402-RS, submetido ao rito do art. 543-C. E, caso o pagamento mensal não seja suficiente para a quitação sequer dos juros, cumpre-se determinar o lançamento dos juros vencidos e não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, com o fim exclusivo de evitar a prática de anatocismo. **REsp 1.095.852-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/3/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDAS TEMPORÁRIAS. CONCESSÃO. AUTOMATIZADA.**

Trata-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ em que se discute se, no curso da execução penal, todas as saídas temporárias anuais podem ser autorizadas de maneira automática a partir de uma só decisão do juízo da execução. A Seção, por maioria, entendeu que deve ser afastada a concessão de saídas automatizadas, para que haja manifestação motivada do juízo da execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária, ressaltando, nos termos do art. 124 da LEP, a legalidade da fixação do limite máximo de 35 dias por ano. Consignou-se, entre outros fundamentos, que a autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do juízo das execuções penais, que deve ser motivada com a demonstração da conveniência de cada medida (art. 124 da LEP). Desse modo, é indevida a delegação do exame do pleito à autoridade penitenciária, impedindo o *Parquet* de se manifestar na concessão do benefício e, ainda, de exercer a sua função fiscalizadora no tocante à ocorrência de excesso, abuso ou mesmo de irregularidade na execução da medida. Ademais, frisou-se que a concessão de um maior número de saídas temporárias de menor duração, uma vez respeitado o limite de dias imposto na LEP, alcança o objetivo de reintegrar gradualmente o condenado à sociedade em atenção ao princípio da ressocialização. **REsp 1.166.251-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/3/2012.**

#### **COMPETÊNCIA. PREFEITO. CRIME COMETIDO EM OUTRO ESTADO.**

Trata-se de conflito positivo de competência a fim de definir qual o juízo competente para o julgamento de crime comum cometido por prefeito: se o tribunal em cuja jurisdição se encontra o município administrado por ele ou o tribunal que tenha jurisdição sobre a localidade em que ocorreu o delito. *In casu*, o prefeito foi autuado em flagrante, com um revólver, sem autorização ou registro em rodovia de outro estado da Federação. Nesse contexto, a Seção conheceu do conflito e declarou competente o tribunal de justiça do estado em que localizado o município administrado pelo prefeito. Consignou-se que o constituinte, ao criar a prerrogativa prevista no art. 29, X, da CF, previu que o julgamento dos prefeitos em razão do cometimento de crimes comuns ocorre no tribunal de justiça. A razão dessa regra é que, devido ao relevo da função de prefeito e ao interesse que isso gera no estado em que localizado o município, a apreciação da conduta deve se dar no tribunal de justiça da respectiva unidade da Federação. Ademais, ressaltou-se que tal prerrogativa de foro, em função da relevância do cargo de prefeito para o respectivo estado da Federação, visa beneficiar não a pessoa, mas o cargo ocupado. Dessa forma, para apreciar causa referente a prefeito, não se mostra razoável reconhecer a competência da corte do local do cometimento do delito em detrimento do tribunal em que localizado o município administrado por ele. Precedente citado do STF: HC 88.536-GO, DJe 15/2/2008. **CC 120.848-PE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/3/2012.**

#### **COMPETÊNCIA. MILITAR. FURTO. LOCAL.**

Trata-se de conflito negativo de competência no qual se busca definir se a conduta imputada a militar furto de diversos objetos no interior de uma caminhonete apreendida que se encontrava no pátio da delegacia de polícia local (art. 303, § 2º, do CPM) constitui crime militar para tornar a justiça castrense competente para o julgamento do respectivo processo. Inicialmente, observou o Min. Relator que, para verificar a competência da Justiça Militar, é preciso que o fato delituoso se enquadre em uma das hipóteses previstas no art. 9º do Código Penal Militar (CPM). Em seguida, ressaltou que, na espécie, o fato delituoso ocorreu em local que não é instituição sujeita à administração militar. Além disso, o acusado estava de folga no momento do cometimento do crime, a afastar as hipóteses elencadas no inciso II do art. 9º do referido *codex*. Asseverou igualmente não incidir o inciso III do mesmo diploma legal, na medida em que o acusado não estava na reserva ou reformado, tampouco o delito fora praticado contra as instituições militares. Por fim, salientou não se verificar, na espécie, o peculato-furto, capitulado no CPM dentro dos crimes contra a administração militar, visto que o objeto jurídico violado foi a administração pública civil. Assim, ainda que a conduta delitativa tenha sido facilitada em razão da particular condição de policial militar, uma vez que ele conseguiu ter acesso ao pátio da delegacia de polícia sem ser vigiado, a ação delituosa não se subsumiu a nenhuma das referidas hipóteses legais para atrair a competência do juízo militar. Diante disso, a Seção conheceu do conflito e declarou competente para o julgamento do feito a Justiça estadual. **CC 115.597-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/3/2012.**

#### **MILITAR. LICENCIAMENTO. INDENIZAÇÃO. CONDICIONAMENTO.**

No caso, observou-se que o Comandante do Catre foi mero executor da ordem proferida pelo Comandante da Aeronáutica, o qual, portanto, possui legitimidade para atuar no polo passivo do presente mandado de segurança. No mérito, entendeu-se que o deferimento de licenciamento do serviço ativo formulado pelo impetrante não poderia estar condicionado ao prévio pagamento de valor indenizatório. A respeito do tema, ponderou o Min. Relator que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários 446.869-RJ, DJe 18/2/2010, e 529.937-RJ, DJe 25/3/2010, ambos interpostos por iniciativa da União e relatados pelo Min. Cezar Peluso, firmou compreensão segundo a qual: "(...) o procedimento administrativo adotado pelo Estado em vincular o desligamento, a pedido, de militar dos quadros das Forças Armadas, ao ressarcimento de despesas com sua formação profissional, esbarra na jurisprudência assentada desta Corte, bem refletida, *mutatis mutandis*, nas súmulas 70, 323 e 547, no sentido de negar validade à imposição, ao arbítrio da autoridade fiscal, de restrições de caráter punitivo à inadimplência do contribuinte, mormente porque dispõe de meios eficazes para cobrança". Desse modo, a par dos precedentes exarados pelo Excelso Pretório, concluiu-se que, conquanto tenha a União o direito de promover as medidas judiciais necessárias ao ressarcimento dos valores despendidos com a formação profissional do impetrante, não poderá condicionar a concessão da licença por ele requerida à prévia indenização. Segurança concedida, a fim de reconhecer o direito do impetrante de obter o licenciamento desvinculado da prévia indenização, a qual encontra foro judicial próprio para a sua exigibilidade. Precedentes citados do STF: RE 446.869-RJ, DJe 18/2/2010, e RE 529.937-RJ, DJe 25/3/2010. **MS 14.830-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/3/2012.**

#### **Primeira Turma**

#### **TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ITCMD.**

O cerne da controvérsia diz respeito ao *dies a quo* da prescrição para a ação de repetição de indébito de imposto (ITCMD) sobre a transmissão de bem imóvel mediante doação. Na espécie, o contribuinte, em razão de acordo de separação judicial, prometeu doar nua-propriedade de bem imóvel às filhas. Para isso, recolheu, em 29/12/1998, o imposto de transmissão correspondente. Todavia, em razão de ação proposta pela ex-esposa, a promessa de doação foi declarada ineficaz por decisão transitada em julgado em 8/8/2002, com o consequente registro imobiliário do bem em nome da ex-esposa. Daí, o recorrente requereu a repetição de indébito administrativamente, em 17/11/2006, a qual foi negada em 30/7/2007, dando ensejo à demanda judicial ajuizada em 15/8/2007. O fato gerador

do imposto de transmissão (art. 35, I, do CTN) é a transferência da propriedade imobiliária, que apenas se opera mediante o registro do negócio jurídico no ofício competente. O recolhimento do ITCMD, via de regra, ocorre antes da realização do fato gerador, porquanto o prévio pagamento do imposto é, normalmente, exigido como condição para o registro da transmissão do domínio. Assim, *in casu*, não é possível afirmar que o pagamento antecipado pelo contribuinte, ao tempo de seu recolhimento, foi indevido, porquanto realizado para satisfazer requisito indispensável para o cumprimento da promessa de doação declarada em acordo de separação judicial. Considerando, portanto, que é devido o recolhimento antecipado do ITCMD para fins de consecução do fato gerador, não se mostra possível aplicar o art. 168, I, do CTN, porquanto esse dispositivo dispõe sobre o direito de ação para reaver tributo não devido. Deve, portanto, na espécie, ser mantido o entendimento do acórdão *a quo* de que o direito de ação para o contribuinte reaver a exação recolhida nasceu (*actio nata*) com o trânsito em julgado da decisão judicial do juízo de família (de anulação do acordo de promessa de doação) e o consequente registro imobiliário (em nome exclusivo da ex-esposa) que impediram a realização do negócio jurídico prometido, na medida em que, somente a partir desse momento, configurou-se o indébito tributário (*lato sensu*) pelo não aproveitamento do imposto recolhido. Assim, na hipótese, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 168, II, do CTN. Precedentes citados: REsp 771.781-SP, DJ 29/6/2007, e AgRg no AgRg no REsp 764.808-MG, DJ 12/4/2007. **REsp 1.236.816-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 15/3/2012.**

#### **IMPORTADOR. LOCATÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

A empresa locatária de aparelho de ultrassom diagnóstico (recorrente), mesmo com a isenção especial do art. 149, III, do Dec. n. 91.030/1985 (Regulamento Aduaneiro), foi responsabilizada pelo Fisco para pagar os tributos incidentes sobre a importação do bem (imposto de importação e de IPI), com base no art. 124, I, do CTN. Isso caracterizaria a solidariedade de fato porque a recorrente se enquadraria nos termos do art. 1º do referido *codex*, por possuir interesse comum na situação. Porém, a Fazenda Nacional, ao lançar o auto de infração, não incluiu o responsável tributário principal, atacando diretamente a locatária, que assumiu a responsabilidade em razão de seu particular interesse na situação. De acordo com o art. 121 do mencionado código, o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo. Assim, devendo o tributo de importação ser pago pelo importador, dele é a obrigação principal de pagá-lo, sendo dele também a responsabilidade por burlar a isenção e ter contra si auto de infração sob esse título. Sabe-se da possibilidade de a Fazenda Nacional indicar responsável solidário, *in casu*, solidariedade de fato, mas, sendo certa a legitimidade do importador para responder pelo tributo, deve ele constar no auto de infração que serve de supedâneo ao crédito tributário. Tanto é assim que o art. 134 do supradito *codex* dispõe que, nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação (principal) pelo contribuinte, respondem solidariamente com ele aqueles que intervieram ou se omitiram. O STJ já reconheceu que a responsabilidade tributária deve ser atribuída ao contribuinte de fato autor do desvio, e não a terceiro de boa-fé, como na hipótese dos autos, em que o recorrente não tem a possibilidade de verificar a origem fiscal do aparelho. Conforme demonstrado, o contribuinte originário é o importador. Assim, a interpretação de tal dispositivo deixa clara a intenção do legislador de impor ao contribuinte principal a responsabilidade pela obrigação. Na verdade, está a se erguer uma nova forma de substituição tributária, visto que de solidariedade, estritamente, não se trata, por não haver devedor principal inscrito para a vinculação da solidariedade. Com essas ponderações, a Turma deu provimento ao recurso da empresa locatária, julgando prejudicado o recurso da Fazenda Nacional. Precedente citado: EDcl no AgRg no REsp 706.254-RO, DJe de 6/5/2008. **REsp 1.294.061-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/3/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA.**

A Turma reiterou o entendimento dos órgãos julgadores da Terceira Seção (anterior à Emenda Regimental n. 14/2011) de que é impossível cumular auxílio-acidente com aposentadoria, se esta foi concedida após a Lei n. 9.528/1997. O Min. Relator destacou que, na redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/1991, havia a possibilidade de cumulação dos dois benefícios previdenciários, contudo, após a edição da MP n. 1.596-14/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, foi extinta a previsão de recebimento cumulativo de aposentadoria com auxílio-acidente. No caso, o beneficiário ora recorrente, que recebia auxílio-acidente, teve sua aposentadoria concedida após a citada modificação na lei, razão pela qual não tem direito à pretendida cumulação. Precedentes citados: EREsp 590.319-RS, DJ 10/4/2006, e AgRg no AgRg no Ag 1.375.680-MS, DJe 19/10/2011. **REsp 1.244.257-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/3/2012.**

#### **ECA. MEDIDAS PROTETIVAS DETERMINADAS DE OFÍCIO.**

A Turma entendeu que o magistrado de vara da infância e juventude tem o poder de determinar, mesmo de ofício, a realização de matrícula em estabelecimento de ensino, quando a criança ou o adolescente estiver em situação de risco, sem que isso importe em violação do princípio dispositivo. O Min. Relator, amparado na uníssona jurisprudência do STF e do STJ, registrou a possibilidade de haver ordem judicial mediante provocação. Quanto ao caso analisado, com base na doutrina sobre o tema e no acórdão recorrido, afirmou que a ordem de ofício dada pelo magistrado tem caráter administrativo-judicial (não jurisdicional) e submete-se a controle judicial quanto a sua juridicidade, especialmente quanto aos aspectos da necessidade e da proporcionalidade da medida. Com essas

observações, entendeu-se que a municipalidade não tem direito líquido e certo de se opor ao cumprimento da ordem do juiz da vara da infância e juventude, mesmo que esta tenha sido dada de ofício. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 410.715-SP, DJ 3/2/2006, e do STJ: REsp 1.185.474-SC, DJe 29/4/2010. **RMS 36.949-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/3/2012.**

#### **EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO NÃO GERENTE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS.**

A Turma reiterou o entendimento do STJ sobre a hipótese de redirecionamento da execução fiscal contra sócio-gerente, que depende de comprovação de conduta com excesso de mandato ou infringência da lei, contrato social ou estatuto, não bastando a simples inadimplência no recolhimento de tributos. Ademais, para haver o redirecionamento na hipótese de dissolução irregular da sociedade, exige-se a permanência do sócio na administração no momento da irregularidade. No caso, o ex-sócio não exerceu nenhuma atividade de gerência na sociedade e foi excluído desta antes da dissolução irregular, razão pela qual não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra ele. Para decidir a questão, o Min. Relator afastou o óbice do enunciado da Súm. n. 7/STJ com base na possibilidade de o STJ analisar a qualificação jurídica dos fatos quando errônea a interpretação ou a capitulação destes, hipóteses em que consequentemente haverá aplicação incorreta da lei. Precedentes citados: REsp 1.035.260-RS, DJe 13/5/2009; AgRg no Ag 1.005.938-RS, DJe 12/4/2010, e EAg 1.105.993-RJ, DJe 1º/2/2011. **AgRg no REsp 1.279.422-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/3/2012.**

#### **CPMF. RESGATE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DA INCORPORADA PELA INCORPORADORA.**

A Turma entendeu ser devida a cobrança de contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira CPMF na operação promovida pela empresa incorporadora para resgate de investimentos realizados pela empresa incorporada antes da incorporação. A decisão baseia-se no fato de que, segundo o art. 227, § 3º, da Lei n. 6.404/1976, a sociedade incorporada extingue-se com a incorporação. Assim, as aplicações financeiras realizadas pela incorporada, quando são resgatadas pela incorporadora, caracterizam transação equiparada à movimentação financeira entre contas-correntes de diferentes titularidades, fato gerador de CPMF segundo interpretação dos arts. 2º, VI, e 4º, V, da Lei n. 9.311/1996. Caso fosse outro o entendimento, isso estimularia aplicações financeiras de sociedades que estão prestes a ser incorporadas para posterior resgate da incorporadora, criando mecanismo elisivo já afastado pela legislação de regência ao tratar igualmente movimentações financeiras equivalentes (art. 2º, VI, da Lei n. 9.311/1996). **REsp 1.237.340-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/3/2012.**

#### **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERDA. DIREITOS POLÍTICOS. FUNÇÃO PÚBLICA.**

A Turma ratificou a decisão do tribunal de origem que, em caso de apelação, condenou professor da rede pública estadual à perda dos seus direitos políticos e da função pública que exercia na época dos fatos, pela prática de ato de improbidade administrativa na modalidade dolosa, por ter recebido sua remuneração sem ter exercido suas atividades e sem estar legalmente licenciado de suas funções. Para o Min. Relator, é impossível exercer a função pública quando suspensos os direitos políticos. **REsp 1.249.019-GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 15/3/2012.**

#### **ICMS. EXTRAÇÃO DE MINERAL. MUNICÍPIOS CONTÍGUOS. VALOR ADICIONADO.**

A Turma decidiu, por maioria, que se destina ao município onde são realizadas as operações de entrada e saída de mercadoria o direito de receber as parcelas integrais do valor adicionado decorrente do ICMS arrecadado em seu território. *In casu*, a Companhia Vale do Rio Doce extrai potássio dos subsolos de dois municípios, entretanto a "boca da mina" encontra-se localizada no território do recorrente, onde é beneficiado e comercializado, ocorrendo, portanto, nesta localidade o fato gerador do ICMS. Precedentes citados: RMS 4.354-MG, DJ 14/8/1995, e RMS 14.238-MG, DJ 16/9/2002. **RMS 32.423-SE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 15/3/2012.**

#### **CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. CONVOCAÇÃO.**

*In casu*, trata-se de candidato aprovado em cadastro de reserva na 170ª colocação em certame que previu apenas dez vagas no edital de abertura. Ocorre que, embora fosse informado da necessidade de manter seu endereço atualizado, porquanto haveria comunicação pessoal da nomeação, somente após seu contato telefônico com o órgão é que foi comunicado de que haviam ocorrido as nomeações, com o chamamento realizado pelo diário oficial estadual (DOE). Sustenta que o edital do concurso continha previsão implícita de comunicação pessoal, uma vez que obrigava a atualização do endereço e número telefônico dos candidatos no trecho referente à sistemática de provimento. Além disso, alega a existência de legislação expressa (art. 51 do Decreto estadual n. 43.911/2005) no sentido de prescrever a publicação no DOE e nos demais meios destinados a esse fim. Nesse contexto, a Turma entendeu que, na hipótese em questão, o edital permitia antever que haveria comunicação por carta ou outro meio, além da publicação no DOE. Ademais, como o candidato foi aprovado na condição de compor o cadastro de reserva, não havia como prever se haveria a real condição de surgir vaga, bem como se seria convocado para a posse, motivo pelo qual seria ainda mais necessário o envio de comunicação pessoal para que pudesse exercer o seu direito à nomeação e posse. Assim, dada a colocação do impetrante, justifica-se, na espécie, a analogia com

situações nas quais havia longo transcurso temporal, pois foram previstas poucas vagas, não sendo possível construir uma expectativa evidente de nomeação em curto prazo. Precedentes citados: RMS 34.304-ES, DJe 14/9/2011, e AgRg no Ag 1.369.564-PE, DJe 10/3/2011. **AgRg no RMS 35.494-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/3/2012.**

#### **EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. RETROAÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO.**

A Turma, em conformidade com o exposto pela Primeira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do REsp 1.120.295-SP, DJe 21/5/2010, representativo de controvérsia, reafirmou o entendimento de que o art. 174 do CTN deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, de modo que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. Dessarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN. **AgRg no REsp 1.293.997-SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/3/2012.**

#### **DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ESBULHO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. INDENIZAÇÃO.**

A Turma negou provimento ao recurso ao reafirmar que, em se tratando de desapropriação indireta, a promessa de compra e venda, ainda que não registrada no cartório de imóveis, habilita os promissários compradores a receber a indenização pelo esbulho praticado pelo ente público. Consignou-se que a promessa de compra e venda constitui negócio jurídico, sendo iminentes a ele direitos, deveres, obrigações, exceções e demais categorias eficazes. Portanto, o registro não interfere na relação de direito obrigacional, apenas produz eficácia perante terceiros que não participaram do contrato. Ademais, possuem direito à indenização o titular do domínio, o titular do direito real limitado e o detentor da posse. Precedente citado: REsp 769.731-PR, DJ 31/5/2007. **REsp 1.204.923-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/3/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **PRECLUSÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CAPITALIZAÇÃO. JUROS.**

Na espécie, ante a demora do banco ora recorrido em apresentar a documentação necessária à realização de perícia contábil, o juízo *a quo* determinou que eventuais custas remanescentes fossem quitadas e os autos, a ele conclusos para sentença. Intimidados dessa decisão, não se opuseram os recorrentes, depositando as quantias devidas à escrivania, o que levou à conclusão irrefutável de desistência tácita da produção de provas então oportunizada. Embora os recorrentes aleguem jamais ter desistido da prova pericial, não informam por que não agravaram da decisão que determinou o julgamento antecipado do processo, tampouco por que recolheram o devido preparo. Assim, improcedente a alegação de cerceamento de defesa, quer por ausência de recurso conveniente se contrapondo ao julgamento antecipado (preclusão temporal), quer por pagamento das custas processuais imprescindíveis ao julgamento (preclusão lógica), ou seja, a prática de ato incompatível com a mencionada alegação, uma vez que transcorreu *in albis* o momento para os recorrentes se insurgirem contra a dispensa da realização da prova pericial. Quanto à oposição dos recorrentes à capitalização mensal dos juros, é assente o entendimento do STJ de que essa capitalização nas cédulas de crédito comercial, como no caso, é permitida desde que emitidas a partir da publicação da MP n. 1.963-17/2000 e pactuada a capitalização. Ocorre que, nessa demanda, o próprio recorrido admite que a cédula de crédito comercial foi emitida em 24/8/1998, não podendo ser ela alcançada pelos efeitos da supradita MP, publicada em 31/3/2000. Portanto, a capitalização dos juros, na hipótese, será semestral nos termos do art. 5º do DL n. 413/1969, cujas disposições são aplicáveis às cédulas de crédito comercial por força da Lei n. 6.840/1980. Com essas razões, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento apenas para limitar a capitalização dos juros à periodicidade semestral. Precedentes citados: AgRg no REsp 645.990-RS, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no Ag 1.106.028-MT, DJe 9/12/2011, e AgRg no REsp 911.100-MS, DJe 6/9/2011. **REsp 1.134.955-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/3/2012.**

#### **ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. VALIDADE. REGISTRO. DESENHO INDUSTRIAL.**

A discussão gira em torno da possibilidade de o juiz ou o tribunal estadual, ao apreciar um pedido de antecipação de tutela, negar a proteção a uma marca, patente ou desenho industrial registrados, ainda que diante de notória semelhança, com fundamento apenas na aparente invalidade do registro não declarada pela Justiça Federal. Embora a LPI preveja, em seu art. 56, § 1º, a possibilidade de alegação de nulidade do registro como matéria de defesa, a melhor interpretação desse dispositivo indica que ele deve estar inserido numa ação que discuta, na Justiça Federal, a nulidade do registro. Isso porque não seria razoável que, para o reconhecimento da nulidade pela via principal, seja prevista uma regra especial de competência e a indispensável participação do INPI, mas, para o mero reconhecimento incidental da invalidade do registro, não se imponha cautela alguma. Isso conferiria ao registro no INPI uma eficácia meramente formal e administrativa. Autorizar que o produto seja comercializado e, apenas depois, em matéria de defesa numa ação de abstenção, seja alegada a nulidade pelo suposto contrafator implica inverter a ordem das coisas. O peso de demonstrar os requisitos da medida liminar recairia sobre o titular da marca e cria-se,

em favor do suposto contrafator, um poderoso fato consumado: eventualmente o prejuízo que ele experimentaria com a interrupção de um ato que sequer deveria ter se iniciado pode impedir a concessão da medida liminar em favor do titular do direito. Assim, a validade de um registro de marca, patente ou desenho industrial, nos moldes da lei supradita, tem de ser travada administrativamente ou, caso a parte opte por recorrer ao Judiciário, deve ser proposta ação de nulidade na Justiça Federal, com a participação do INPI na demanda. Sem isso, os registros emitidos por esse órgão devem ser reputados válidos e produtores de todos os efeitos de direito. Dessarte, ao reconhecer a invalidade de um registro incidentalmente, o tribunal de origem violou a regra do art. 57 da LPI. Precedentes citados: REsp 325.158-SP, DJ 9/10/2006; REsp 242.083-RJ, DJ 5/2/2001, REsp 57.556-RS, DJ 22/4/1997, REsp 11.767-SP, DJ 24/8/1992 e, REsp 36.898-SP, DJ 28/3/1994. **REsp 1.132.449-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/3/2012.**

#### **IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. LEILÃO. SUSPENSÃO. CREDOR. REINTEGRAÇÃO. POSSE.**

A *quaestio juris* está em estabelecer se há pretensão possessória em favor do credor por contrato de financiamento de imóvel com pacto de alienação fiduciária em garantia, na hipótese em que tal pretensão é exercida depois da consolidação da propriedade do imóvel, mas antes dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei n. 9.514/1997. Na espécie, cuidou-se de ação de reintegração de posse por construtora (recorrida) referente a imóvel por ela vendido mediante alienação fiduciária em garantia, tendo em vista a inadimplência dos recorrentes. Para a retomada do bem, a recorrida constituiu-os em mora mediante notificação e, sem pagamento, consolidou o imóvel em sua propriedade (art. 26, § 7º, da Lei n. 9.514/1997). Em seguida, estabeleceu datas para a realização de dois leilões extrajudiciais do bem. Entretanto, antes da possessória ajuizada pela recorrida, o leilão foi suspenso por decisão judicial, em decorrência de ação ajuizada por um dos recorrentes devido à irregularidade de intimação quanto ao procedimento, sendo precedido de outro processo do outro recorrente com o mesmo objeto. Ocorre que, independentemente da realização do leilão que estava suspenso, a recorrida solicitou a reintegração da posse do imóvel. Nesse panorama, a Min. Relatora destacou que a disputa possessória se dá quando se está diante da afirmação de duas posses, cada uma com o seu respectivo fundamento de fato e de direito. No caso dos autos, a posse dos recorrentes sobre o imóvel foi adquirida por ato *inter vivos* consubstanciado em contrato de compra e venda com alienação fiduciária em garantia. Desse modo, os recorrentes exerceram seu poder de fato sobre o imóvel, sendo, portanto, a aquisição da posse, derivada. Porém, com a inadimplência, o credor, ora recorrido, inaugurou os procedimentos para a retomada do bem e, ao fazê-lo, resolveu o contrato que fundamentara a posse do imóvel pelos recorrentes, de modo que o fundamento jurídico dessa posse se esvaiu. Assim, uma vez resolvido o contrato do qual emergia o fundamento da posse derivada, esta retorna ao seu antigo titular, podendo-se interpretar como um ato de esbulho a permanência do antigo possuidor no bem. Dessa forma, a consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permanecesse em bem que não lhe pertence sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei n. 9.514/1997 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese, a lacuna legislativa não pode implicar imposição ao credor fiduciante de um prejuízo a que não deu causa. Dessarte, o destino que deve ser dado ao imóvel entre o prazo da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciante e a data dos leilões judiciais deve ser o de atender à natural destinação econômica do bem, sendo que a permanência daquele que promoveu esbulho do imóvel não atende a essa destinação. **REsp 1.155.716-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/3/2012.**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.**

A Turma manteve a condenação de advogado ora recorrente ao pagamento de indenização por danos morais ao cliente no valor de R\$ 15 mil, em decorrência de sua conduta maliciosa no exercício da profissão. No caso em comento, o recorrente foi contratado para propor ação ordinária contra o Estado do Paraná, pleiteando diferenças salariais e gratificações. Procurado diversas vezes pelo recorrido, ele negou o recebimento de procuração outorgada em seu favor, bem como o ajuizamento de qualquer demanda judicial em seu nome. Tal fato foi, inclusive, apurado em representação instaurada na OAB, que resultou em arquivamento diante da negativa do recorrente. Transcorridos quase vinte anos, após pesquisa realizada pela nova advogada contratada, descobriu-se que a ação havia sido efetivamente proposta pelo recorrente, até mesmo com recursos especiais para os tribunais superiores, tendo sido julgada improcedente. Em preliminar, afastou-se a alegada prescrição. Segundo observou o Min. Relator, na ação de reparação de danos em apreço, fundada no direito comum, e de acordo com as regras de transição do CC/2002 (art. 2.028), há de ser aplicado o novo prazo prescricional de três anos, consoante o disposto no art. 206, § 3º, IV, do referido diploma legal, contado o prazo da data da entrada em vigor do novo Código, e não da data do fato gerador do direito. No mérito, sustentou-se a inaplicabilidade do CDC nas relações contratuais entre clientes e advogados, que, de fato, são regidas pelo EOAB e pelo direito comum. Ao final, considerando o patente padecimento moral do recorrido diante das inverdades perpetradas pelo recorrente e da angústia de não saber o resultado da demanda, ainda que fosse negativa, manteve-se a responsabilização do advogado. **REsp 1.228.104-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/3/2012.**

#### **DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA. PUBLICAÇÃO DE FOTO SEM AUTORIZAÇÃO.**

A Turma negou provimento ao especial e manteve a indenização em favor do recorrido na importância de R\$ 50 mil, pelo uso indevido de sua imagem em matéria jornalística. Trata-se, na espécie, de ação de reparação de danos

morais proposta contra editora em razão da publicação da fotografia e nome do recorrido sem sua autorização, em reportagem na qual consta como testemunha de homicídio estava na companhia do jovem agredido e morto ocorrido na Praça da República, na capital paulista, por motivos homofóbicos. O Min. Relator destacou que o direito à imagem, qualificado como direito personalíssimo, assegura a qualquer pessoa a oposição da divulgação da sua imagem, em circunstâncias concernentes a sua vida privada e intimidade. Observou, contudo, que a veiculação de fotografia sem autorização não gera, por si só, o dever de indenizar, sendo necessária a análise específica de cada situação. No presente caso, reputou-se que a matéria jornalística teve como foco a intimidade do recorrido, expondo, de forma direta e clara, sua opção sexual. Dessa forma, a publicação da fotografia com o destaque sobrevivente não poderia ter sido feita sem autorização expressa; pois, sem dúvida, submeteu o recorrido, no mínimo, ao desconforto social de divulgação pública de sua intimidade. Assim, conclui-se ser indenizável o dano à imagem do recorrido. **REsp 1.235.926-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/3/2012.**

#### **INDENIZAÇÃO. MATÉRIA JORNALÍSTICA. DIREITO DE INFORMAR. LIBERDADE DE IMPRENSA.**

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para afastar a responsabilização da empresa jornalística ora recorrente pelo pagamento de indenização à recorrida sob o entendimento de que, no caso, não existiria ilícito civil, pois a recorrente teria atuado nos limites do exercício de informar e do princípio da liberdade da imprensa. Na espécie, a defesa alegava ofensa à honra da recorrida; pois, em matéria publicada no referido jornal, ela teria sido confundida com uma evangélica fanática que, após quebrar o bloqueio da segurança presidencial, teria se aproximado do então presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva para fazer um discurso favorável à pessoa de Fernandinho Beira-Mar. Inicialmente, observou o Min. Relator que, em se tratando de matéria veiculada pela imprensa, a responsabilidade civil por danos morais emerge quando a reportagem for divulgada com a intenção de injuriar, difamar ou caluniar. Nessas hipóteses, a responsabilidade das empresas jornalísticas seria de natureza subjetiva, dependendo da aferição de culpa, sob pena de ofensa à liberdade de imprensa. Assentou, ainda, que, se o fato divulgado for verídico e estiver presente o interesse público na informação, não há que falar em abuso na veiculação da notícia, caso em que, por consectário, inexistente o dever de indenizar, sendo essa a hipótese dos autos. Segundo destacou, a matéria publicada não tinha como objetivo ofender a honra da recorrida, mas sim noticiar a possível falha na segurança da então Presidência da República, que permitiu a aproximação de uma cidadã não identificada, sem autorização, da autoridade máxima do país, assunto, portanto, de interesse nacional. Consignou, ademais, que a matéria escorou-se em fatos objetivos e de notória relevância, o que afasta a ilicitude da divulgação, sendo que, em momento algum, foi publicada a fotografia ou o nome completo da recorrida. Pelo contrário, a reportagem trouxe a imagem da verdadeira autora do discurso, identificando-a pelo seu próprio nome. Dessa forma, ainda que tenham nomes similares, não seria crível ter havido confusão entre aquela e a ora recorrida. **REsp 1.268.233-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 15/3/2012.**

#### **PRESCRIÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES.**

A *quaestio juris* está em determinar, à luz do CC/1916, o prazo prescricional para que o beneficiário de seguro habitacional exerça a pretensão de receber indenização decorrente da existência de danos contínuos e permanentes no imóvel. O juiz de primeiro grau reconheceu a existência de danos contínuos e permanentes, salientando que esses vícios não são imputados a um único evento, sobrevivendo de causas paulatinas, tais como a invasão de águas pluviais e dos efeitos da maré, além de defeitos decorrentes da execução da obra, motivo pelo qual não há como exigir comunicação específica de sinistro. Por outro lado, o tribunal de origem acolheu a alegação de prescrição, fazendo incidir à espécie o art. 178, § 6º, II, do CC/1916. Consignou ter o contrato sido celebrado em 1º/11/1983, e a ação, promovida mais de 20 anos depois (13/4/2004), sem que o proprietário indicasse a data em que os danos no imóvel surgiram ou se agravaram, obstando a fixação do *dies a quo* para contagem do prazo prescricional. A Min. relatora ressaltou que, dada a natureza sucessiva e gradual do dano, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando sucessivamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. A jurisprudência, em situações como essa, tem considerado que a pretensão do beneficiário do seguro emerge no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. No entanto, na hipótese, não houve recusa formal da seguradora de indenizar, sobretudo, uma data que servisse de base para a contagem do prazo prescricional. Inclusive, o STJ entende que, reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não tem como revisar o julgado na via especial, para escolher o *dies a quo* do prazo prescricional. Assim, é impossível reconhecer a prescrição da pretensão do recorrente de ser indenizado pela seguradora dos danos descritos na exordial. Além do mais, o próprio STJ já consolidou o entendimento de que terceiro beneficiário do seguro não se sujeita ao prazo do art. 178, § 6º, II, do CC/1916, pois não se pode confundi-lo com a figura do segurado. Com essas e outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a prescrição reconhecida pelo acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à origem para que o Tribunal estadual prossiga o julgamento das apelações, na esteira do devido processo legal. Precedentes citados: REsp 247.347-MG, DJ 24/9/2001, e REsp 401.101-SP, DJ 17/2/2003. **REsp 1.143.962-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/3/2012.**

#### **CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REDE CONVENIADA. ALTERAÇÃO. INFORMAÇÃO.**

Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora de plano

de saúde somente cumprirá o dever de informar se comunicar individualmente a cada associado o descredenciamento de médicos e hospitais. Isso porque o direito à informação visa assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC somente será efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, no último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. Precedentes citados: REsp 418.572-SP, DJe 30/3/2009, e REsp 586.316-MG, DJe 19/3/2009. **REsp 1.144.840-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/3/2012.**

#### **CABIMENTO. RECONVENÇÃO. CONEXÃO.**

A reconvenção pode ser apresentada sempre que seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. Se, defendendo-se da ação, o réu apresenta fatos que justificariam, em seu entender, o comportamento que adotou e se desses fatos ele acredita emergir direito à indenização por dano moral, é possível apresentar, no processo, reconvenção a fim de pleitear o recebimento dessa verba. *In casu*, tanto na contestação quanto na reconvenção, o recorrido diz que não contratou as publicações supostamente difamatórias com o *animus nocendi* a imagem das instituições financeiras (recorrentes), mas apenas chamar sua atenção para o fato de que o banco não lhe dava qualquer esclarecimento acerca dos motivos pelos quais a dívida que contraiu crescia em progressão geométrica. Sustentou, nessas duas peças processuais, que as publicações foram um ato de desespero a que foi conduzido justamente pela postura do banco, o que indicaria o dano moral causado pela desídia da instituição financeira. Assim, é inegável que há conexão. Também, é irrelevante o argumento do recorrente de que são impertinentes os fatos que fundamentam a pretensão do réu reconvinente. Daí, concluiu-se que o cabimento da reconvenção deve ser apreciado em *status assertionis*. Com essas razões, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.126.130-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/3/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **SEGURO DE SAÚDE. CARÊNCIA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE.**

A questão consiste em saber se, em seguro de assistência à saúde, é possível a seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência de que depende o beneficiário do seguro ao período concernente às doze primeiras horas de atendimento médico-hospitalar, a contar da internação. No caso, o recorrente ajuizou ação de obrigação de fazer em face da seguradora ora recorrida, sustentando ser beneficiário do seguro de assistência à saúde firmado com a recorrida. Aduz que, ao ser atendido no hospital, foi diagnosticada a existência de tumor cerebral maligno, com quadro médico grave e risco de morte, razão pela qual foi imediatamente internado para posterior intervenção neurocirúrgica. Apesar do caráter emergencial do exame de ressonância magnética nuclear, foi negada, pela recorrida, a sua cobertura ao argumento de que o contrato do recorrente estaria sujeito ao prazo de carência de 180 dias a partir da adesão ao seguro. E que, diante dessa situação, foi sua genitora quem custeou os exames. O juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, obrigando a recorrida a custear todos os procedimentos necessários até a cessação e extirpação da moléstia, sob pena de arcar com multa diária de R\$ 1 mil, determinando, também, o reembolso dos valores despendidos. Interposta apelação, o tribunal de justiça deu parcial provimento ao recurso da recorrida para limitar o período da cobertura. O recorrente interpôs recurso especial, que foi admitido. A Turma entendeu que, diante do disposto no art. 12 da Lei n. 9.656/1998, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de 24 horas para cobertura dos casos de urgência e emergência. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípua de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do CDC preveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa do consumidor de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado no que tange a procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida. Como se trata de situação limite em que há nítida possibilidade de violação de direito fundamental à vida, não é possível a seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência relativos ao tratamento de tumor cerebral que aflige o beneficiário do seguro. Precedente citado do STF: RE 201819, DJ 27/10/2006; do STJ: REsp 590.336-SC, DJ 21/2/2005, e REsp 466.667-SP, DJ 17/12/2007. **REsp 962.980-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/3/2012.**

#### **SEGURO DE VIDA. COMPLEMENTAÇÃO SECURITÁRIA. CIRURGIA DE REDUÇÃO DO ESTÔMAGO.**

A discussão central do recurso reside em definir se, para fins securitários, é considerado morte natural ou morte acidental o óbito provocado por infecção generalizada decorrente de acidente durante cirurgia de gastroplastia ou bariátrica, popularmente conhecida por cirurgia de redução de estômago. No caso, a segurada, portadora de obesidade mórbida, submeteu-se à cirurgia de gastroplastia. Durante a operação, seu baço foi lesionado, o que a fez passar por uma intervenção para retirá-lo. Após receber alta hospitalar, teve de ser novamente hospitalizada em

razão de sérias complicações pós-operatórias, devido ao grave quadro de infecção generalizada. Em decorrência dessas complicações, a segurada veio a óbito vinte dias após a cirurgia. Em razão do falecimento da segurada, os beneficiários do seguro de vida pleitearam administrativamente o prêmio, recebendo a indenização da cobertura básica por morte natural. Insatisfeitos, ajuizaram ação contra a seguradora para obter a diferença da indenização por morte acidental, estimada em R\$ 33 mil. O juízo de direito acolheu o pedido, modificado pelo tribunal *a quo*, que entendeu ter ocorrido morte natural. A Min. Relatora, inicialmente, asseverou que, ainda que o conceito de acidente pessoal encontre previsão no contrato de seguro, não se aplicam à espécie os enunciados das súmulas de número 5 e 7 do STJ. Discute-se, em realidade, a qualificação jurídica do evento que resultou na morte da segurada, caracterizando por acidente ou por fato natural o desenrolar do procedimento cirúrgico que a vitimara. A Turma entendeu que a infecção generalizada resultante de imprevista lesão no baço da paciente não se manteve na linha natural do desdobramento cirúrgico. Tal acontecimento, no contexto de procedimentos médicos da mesma natureza, representou, em realidade, evento não esperado e pouco provável; fator externo e involuntário ao ato cirúrgico de "redução de estômago", ou seja, a lesão no baço acidentalmente ocorrida durante a cirurgia. Daí por que, para quaisquer fins, inclusive securitários, a infecção causadora da morte da vítima foi provocada pela lesão acidental, o que afasta a alegação de morte natural e autoriza a complementação do prêmio por morte acidental. Diante dessa e de outras considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido de complementação da cobertura securitária. **REsp 1.184.189-MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/3/2012.**

### **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO ANOTADA NO CERTIFICADO DE REGISTRO DO VEÍCULO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.**

A Turma reiterou o entendimento do enunciado da Súm. n. 92/STJ, segundo o qual a terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor. No caso, a recorrida, terceira adquirente de boa-fé, opôs embargos de terceiro à ação de busca e apreensão promovida pela instituição financeira, ao argumento de que, ao adquirir o automóvel, não havia registro de reserva de domínio no documento do veículo e de que foi surpreendida pelo pedido de registro do gravame quando o carro já estava em seu nome. O Min. Relator entendeu que, nesse contexto, a recorrida não pode ser atingida pela ação de busca e apreensão promovida pela recorrente. Outro ponto questionado pela instituição financeira foi a impossibilidade de extinção da ação de busca e apreensão em face da necessidade de denúncia da lide ao antigo proprietário do carro, que, de fato, tomou empréstimo do banco. O Min. Relator, acompanhando a jurisprudência dominante do STJ, consignou que a denúncia pauta-se nos princípios da celeridade e da economia processual. Na hipótese em apreço, caso a denúncia fosse deferida, isso atrasaria a tramitação do feito, o que é contrário ao espírito da denúncia à lide. Para não haver maior prejuízo às partes, o Min. Relator ressaltou, também, a possibilidade de conversão da busca e apreensão em depósito. Precedentes citados: REsp 687.087/SP, DJe 13/05/2011; REsp 100.667/SC, DJ 10/10/2005; REsp 933.857/GO, DJe 11/05/2009, e REsp 170681/RJ, DJe 15/04/2008. **REsp 916.107-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/3/2012.**

### **IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA.**

A exceção prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1991, que deve ser interpretada restritivamente, somente atinge os bens que foram dados em garantia de dívidas contraídas em benefício da própria família. No caso, a hipoteca foi constituída em garantia de dívida de terceiro, o que não afasta a proteção dada ao imóvel pela lei que rege os bens de família. Precedentes citados: REsp 268.690-SP, DJ 12/3/2001; REsp 1.022.735-RS, DJe 18/2/2010, e AgRg no AgRg no Ag 1.094.203-SP, DJe 10/5/2011. **REsp 997.261-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/3/2012.**

### **DANO MORAL. PARLAMENTAR.**

De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, a fixação do valor de indenização por danos morais só pode ser revisada pelo tribunal se o montante for irrisório ou exagerado, em flagrante inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso, um parlamentar foi alvo de críticas sarcásticas em matéria publicada em revista de circulação nacional. Considerando-se que o ofendido era membro de uma das casas do Congresso Nacional, portanto pessoa exposta a abordagens críticas mais ácidas, a Turma entendeu que a reportagem não se afastou muito dos limites tolerados em qualquer democracia. Dessa forma, entendeu-se razoável a fixação por dano moral em R\$ 5 mil. Precedentes citados: AgRg no REsp 971.113-SP, DJe 8/3/2010; AgRg no REsp 675.950-SC, DJe 3/11/2008, e REsp 1.082.878-RJ, DJe 18/11/2008. **REsp 685.933-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/3/2012.**

### **DANO MORAL. DIREITO DE INFORMAR E DIREITO À IMAGEM.**

O direito de informar deve ser analisado com a proteção dada ao direito de imagem. O Min. Relator, com base na doutrina, consignou que, para verificação da gravidade do dano sofrido pela pessoa cuja imagem é utilizada sem autorização prévia, devem ser analisados: (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto da imagem do qual foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação. De outra parte, o direito de informar deve ser garantido, observando os seguintes

parâmetros: (i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato; e (iv) o grau de preservação do contexto originário do qual a imagem foi colhida. No caso analisado, emissora de TV captou imagens, sem autorização, de funcionário de empresa de assistência técnica durante visita para realização de orçamento para conserto de uma televisão que, segundo a emissora de TV, estava apenas com um fusível queimado. O orçamento realizado englobou outros serviços, além da troca do fusível. A imagem do funcionário foi bem focalizada, permitindo sua individualização, bem como da empresa em que trabalhava. Não houve oportunidade de contraditório para que o envolvido pudesse provar que o aparelho tinha outros defeitos, além daquele informado pela rede de TV. Assim, restou configurado dano moral por utilização indevida da imagem do funcionário. Noutro aspecto analisado, o Min. Relator destacou a pacífica jurisprudência do STJ que possibilita a revisão do montante devido a título de dano moral, quando o valor for exorbitante ou irrisório, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse contexto, a Turma entendeu desproporcional a fixação da verba indenizatória em R\$ 100 mil, reduzindo-a a R\$ 30 mil. Precedentes citados: REsp 267.529-RJ, DJ de 18/12/2000; REsp 1.219.197-RS, DJe de 17/10/2011; REsp 1.005.278-SE, DJe de 11/11/2010; REsp 569.812-SC, DJ de 1º/8/2005. **REsp 794.586-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/3/2012.**

#### **LEI DE IMPRESA. CONHECIMENTO. RESP.**

Não se conhece do REsp em que o recorrente pleiteia a aplicação da Lei de Imprensa contra acórdão do tribunal a quo que não a aplicou, salvo alguma excepcionalidade a ser examinada em cada processo. O STF, ao julgar a ADPF n. 130/DF, declarou a não recepção pela CF da Lei de Imprensa em sua totalidade. Não sendo possível a modulação de efeitos das decisões que declaram a não recepção, tem-se que a Lei de Imprensa é inválida desde a promulgação da CF. Precedentes citados: REsp 990.079/DF, DJe 1/7/2011; REsp 942.587/ES, DJe 22/8/2011, e REsp 945.461/MT, DJe 26/5/2011. **REsp 997.647-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/3/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÕES PRETÉRITAS. CRIME CULPOSO.**

Não há flagrante ilegalidade se o juízo sentenciante considera, na fixação da pena, condenações pretéritas, ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior; pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do art. 64, I, do CP, são passíveis de serem consideradas como maus antecedentes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais. Contudo, no caso dos autos, existem peculiaridades suficientes para infirmar o entendimento então consolidado, pois o aumento da pena do crime doloso por crime culposos cometido em passado distante afrontaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação da pena privativa de liberdade. **HC 198.557-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/3/2012.**

#### **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TENTATIVA. FURTO. APARELHO DVD.**

A Turma reformou acórdão do tribunal de justiça, restabelecendo a sentença que condenou o recorrido à pena de um ano e quatro meses de reclusão em regime aberto pela tentativa de furto de um aparelho de DVD avaliado em R\$ 250,00. Na hipótese, o recorrido adentrou um dos cômodos da residência e apossou-se do bem, tendo sido detido pela vítima quando saía da residência dela. Para o Min. Relator, a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, a fim de se determinar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado. Embora se trate de um único bem subtraído, cujo valor de R\$ 250,00 possa ser considerado como reduzido ou irrelevante dependendo da condição econômica do sujeito passivo, a hipótese revela peculiaridades que devem ser levadas em consideração para afastar a hipótese de crime de bagatela. Precedentes citados: AgRg no REsp 982.818-RS, DJe 8/6/2011, e AgRg no REsp 1.228.962-MG, DJe 8/6/2011. **REsp 1.224.795-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 13/3/2012.**

#### **PREFEITO. INABILITAÇÃO. FUNÇÃO PÚBLICA. PENA AUTÔNOMA.**

A inabilitação para o exercício de função pública, prevista no art. 1º, § 2º, do DL n. 201/1967, foi elevada ao *status* de pena restritiva de direitos com o advento da Lei n. 7.209/1984, sendo, portanto, autônoma, em relação à privativa de liberdade. Além disso, aquela possui natureza jurídica distinta desta, devendo os seus prazos prescricionais fluírem de forma diversa. Precedentes citados: REsp 945.828-PR, DJe 18/10/2010; HC 91.954-RJ, DJe 3/8/2009, e REsp 885.452-PR, DJe 14/4/2008. **REsp 1.182.397-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 13/3/2012.**

#### **PROGRESSÃO DE REGIME. ESTRANGEIRO. PROCESSO DE EXPULSÃO.**

Trata-se de *habeas corpus* em favor de paciente estrangeiro que cumpre pena de quatro anos e dez meses de reclusão em regime fechado pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), cujo término está previsto para 3/11/2013. Na espécie, o paciente teve o pedido de progressão ao regime semiaberto deferido pelo juízo das execuções criminais. Dessa decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução no

tribunal *a quo*, o qual deu provimento ao recurso ministerial para reformar a decisão recorrida, determinando o retorno do condenado ao regime fechado. É consabido que a situação irregular de estrangeiro no País não é circunstância, por si só, apta a afastar o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros. Embora este Superior Tribunal entenda não ser possível o deferimento do benefício da progressão de regime prisional ao condenado estrangeiro cujo processo de expulsão esteja em andamento, o caso *sub examine* é *sui generis*. Isso porque o paciente é casado com uma brasileira desde 2005, tendo com ela dois filhos nascidos no Brasil, situação que, em princípio, inviabilizaria a decretação de sua expulsão nos termos do art. 75, II, do Estatuto do Estrangeiro e da Súm. n. 1/STF. Além disso, o paciente já cumpriu pena no regime semiaberto por cerca de sete meses, sem qualquer tentativa de fuga, período em que usufruiu, até mesmo, saídas temporárias. Assim sendo, a possibilidade de fuga e, conseqüentemente, de frustração do decreto de expulsão não justifica o indeferimento do pedido da progressão ao regime semiaberto. Inclusive, o STF já decidiu que o fato de o condenado por tráfico de droga ser estrangeiro, estar preso, não ter domicílio no país e ser objeto de processo de expulsão não constitui óbice à progressão de regime de cumprimento da pena. Dessarte, diante das peculiaridades do caso, não existe qualquer obstáculo à progressão para regime prisional intermediário, que não equivale à liberdade do paciente. Com essas e outras ponderações, a Turma concedeu a ordem para permitir ao paciente a progressão ao regime semiaberto, restabelecendo a decisão do juízo da execução penal. Precedente citado do STF: HC 97.147-MT, DJe 12/2/2010. **HC 219.017-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/3/2012.**

#### **FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

O princípio da insignificância requer, para sua aplicação, que a mínima ofensividade da conduta seja analisada caso a caso, observando o bem subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, as circunstâncias e o resultado do crime. No caso, invocou-se tal princípio, pois foram apreendidos como objetos do furto apenas uma colcha de casal e um edredon. A Turma entendeu ser inaplicável esse princípio porque os agentes em concurso, ao ingressar na residência da vítima, romperam obstáculos durante o repouso noturno, motivos que indicam o alto grau de reprovabilidade da conduta. Além disso, outros objetos, não recuperados, também foram furtados. Precedentes citados: HC 187.961-RS, DJe 28/11/2011; AgRg no REsp 982.818-RS, DJe 8/6/2011, e RHC 29.133-GO, DJe 17/10/2011. **HC 179.572-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 15/3/2012.**

### **Sexta Turma**

#### **PAD. DEMISSÃO. ALTERAÇÃO. CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS.**

Na espécie, o recorrente, servidor da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), favoreceu ilicitamente uma joalheria de grande porte e diversas outras empresas pelo cancelamento e alteração de créditos previdenciários vultosos, resultando na instauração de PAD que culminou em sua demissão dos quadros do INSS. Daí, interpôs recurso afirmando que houve extrapolação do indiciamento e inobservância dos postulados do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório incidentes no PAD, violando vários dispositivos da Lei n. 8.112/1990. Com esses fundamentos, propugna a nulidade do PAD. E com base no art. 161 da lei mencionada defende a vinculação do poder punitivo da administração à tipificação constante do indiciamento que, segundo ele, estaria cingida ao favorecimento somente à joalheria. Porém, consta do termo de indiciamento o registro de diversas intervenções indevidas do recorrente no sistema Dataprev em benefício não só da joalheria, mas também de diversas empresas, além de outras práticas igualmente lesivas aos cofres públicos e à moralidade administrativa. Outrossim, o supradito termo forneceu ao recorrente os dados fundamentais da acusação (descrição das infrações e indícios de autoria, calcados em elementos de prova claramente especificados) que são propícios ao exercício da defesa. Não houve afronta às garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório no âmbito do PAD (arts. 143, 144, 153 e 155 da referida lei), visto que a comissão processante esclareceu, passo a passo, os procedimentos de inclusão e exclusão de créditos no Dataprev, inclusive com prova testemunhal, elidindo hipóteses de ocorrência de falha técnica, violação da senha do recorrente e erro de digitação. Além do mais, o próprio recorrente admitiu ter efetuado operações indevidas de cancelamento de débitos em nome da joalheria, o que, por si só, constitui transgressão disciplinar punível com demissão. A propósito, um memorando da autarquia consignou que um dos tais débitos atingia R\$ 10.203.253,68. Com esses e outros fundamentos, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.153.405-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/3/2012.**

#### **ECA. ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL.**

A questão cinge-se em saber se é possível o recurso da apelação do assistente da acusação no ECA. Consta dos autos que o menor foi representado pelo ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 121, § 2º, II, do CP. A sentença julgou procedente a representação, aplicando-lhe medida socioeducativa de semiliberdade por prazo indeterminado e desclassificando a conduta para o ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 129, § 3º, do CP. A defesa e o assistente de acusação interpuseram apelação, tendo o tribunal local negado provimento ao recurso do menor e dado provimento ao recurso do assistente de acusação para aplicar uma medida mais rigorosa: a internação. A defesa interpôs recurso especial, sustentando contrariedade aos arts. 118, 120, 121, § 5º, 122, § 2º, e 198 do ECA e 27 do CP. O recurso foi inadmitido na origem, subindo a esta Corte por meio de provimento dado a agravo de instrumento. A Turma entendeu que, na Lei n. 8.069/1990, a figura do assistente de acusação é estranha aos procedimentos recursais da Justiça da Infância e Adolescência. Assim, os recursos interpostos em processos de

competência especializada devem seguir a sistemática do CPC, não havendo previsão legal para aplicação das normas previstas no CPP. Dessa forma, a disciplina estabelecida nos arts. 268 a 273 do CPP não tem aplicabilidade nos procedimentos regidos pelo ECA, que possui caráter especial, faltando, portanto, legitimidade ao apelo interposto por assistente de acusação, por manifesta ausência de previsão legal. Diante dessas e de outras considerações a Turma não conheceu do recurso e concedeu o *habeas corpus* de ofício, para anular o acórdão referente à apelação do assistente de acusação restabelecendo o *decisum* de primeiro grau. Precedentes citados: REsp 1.044.203-RS, DJe 16/3/2009, e REsp 605.025-MG, DJ 21/11/2005. **REsp 1.089.564-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/3/2012.**

#### **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TERMO INICIAL.**

A Lei n. 9.296/1996, que regula a quebra de sigilo das comunicações telefônicas, estabelece em 15 dias o prazo para duração da interceptação, porém não estipula termo inicial para cumprimento da ordem judicial. No caso, a captação das comunicações via telefone iniciou-se pouco mais de três meses após o deferimento, pois houve greve da Polícia Federal no período, o que interrompeu as investigações. A Turma entendeu que não pode haver delonga injustificada para o começo da efetiva interceptação e deve-se atentar sempre para o princípio da proporcionalidade, mas, na hipótese, sendo a greve evento que foge ao controle direto dos órgãos estatais, não houve violação do mencionado princípio. Assim, a alegação de ilegalidade das provas produzidas, por terem sido obtidas após o prazo de 15 dias, não tem fundamento, uma vez que o prazo é contado a partir do dia em que se iniciou a escuta, e não da data da decisão judicial que a autorizou. Precedente citado: HC 135.771-PE, DJe 24/8/2011. **HC 113.477-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012.**

#### **DENÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE.**

In casu, a denúncia foi parcialmente rejeitada pelo juiz singular quanto a alguns dos denunciados por crime de roubo circunstanciado e quadrilha, baseando a rejeição no fato de a denúncia ter sido amparada em delação posteriormente tida por viciada, o que caracteriza a fragilidade das provas e a falta de justa causa. O tribunal *a quo*, em sede recursal, determinou o recebimento da denúncia sob o argumento de que, havendo indícios de autoria e materialidade, mesmo na dúvida quanto à participação dos corréus deve vigorar o princípio *in dubio pro societate*. A Turma entendeu que tal princípio não possui amparo legal, nem decorre da lógica do sistema processual penal brasileiro, pois a sujeição ao juízo penal, por si só, já representa um gravame. Assim, é imperioso que haja razoável grau de convicção para a submissão do indivíduo aos rigores persecutórios, não devendo se iniciar uma ação penal carente de justa causa. Nesses termos, a Turma restabeleceu a decisão de primeiro grau. Precedentes citados do STF: HC 95.068, DJe 15/5/2009; HC 107.263, DJe 5/9/2011, e HC 90.094, DJe 6/8/2010; do STJ: HC 147.105-SP, DJe 15/3/2010, e HC 84.579-PI, DJe 31/5/2010. **HC 175.639-AC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012.**

#### **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.**

A Turma entendeu que fere o princípio da legalidade a imposição de prestação pecuniária como condição para a suspensão condicional do processo. O § 2º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 traz a possibilidade de o juiz estabelecer outras condições, além das elencadas no § 1º, para a concessão do benefício, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. Porém, a prestação pecuniária consistente em pena restritiva de direito, autônoma e substitutiva depende de expressa previsão legal para sua imposição, o que a lei supramencionada não o fez. Assim, não sendo a prestação pecuniária requisito expresso para a suspensão condicional do processo, não pode o magistrado fazer tal imposição ao beneficiário. Precedente citado: REsp 799.021-PE, DJe 9/11/2009. **HC 222.026-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012.**

#### **CRIME CONTINUADO. PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

A Turma entendeu que é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre o crime de sonegação previdenciária (art. 337-A do CP) e o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) praticados na administração de empresas de um mesmo grupo econômico. Entendeu-se que, apesar de os crimes estarem tipificados em dispositivos distintos, são da mesma espécie, pois violam o mesmo bem jurídico, a previdência social. No caso, os crimes foram praticados na administração de pessoas jurídicas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, havendo entre eles vínculos em relação ao tempo, ao lugar e à maneira de execução, evidenciando ser uma continuação do outro. Precedente citado do STF: AP 516-DF, DJe 6/12/2010; do STJ: HC 86.507-SP, DJe 1º/7/2011, e CC 105.637-SP, DJe 29/3/2010. **REsp 1.212.911-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/3/2012.**

#### **ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. TIPLICIDADE.**

A Turma, acompanhando recente assentada, quando do julgamento, por maioria, do REsp 1.193.805-SP, manteve o entendimento de que o porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, cuja consumação se caracteriza pelo simples ato de alguém levar consigo arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal sendo irrelevante a demonstração de efetivo caráter ofensivo. Isso porque, nos termos do disposto no art. 16,

parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, o legislador teve como objetivo proteger a incolumidade pública, transcendendo a mera proteção à incolumidade pessoal, bastando, assim, para a configuração do delito em discussão a probabilidade de dano, e não sua ocorrência. Segundo se observou, a lei antecipa a punição para o ato de portar arma de fogo; é, portanto, um tipo penal preventivo, que busca minimizar o risco de comportamentos que vêm produzindo efeitos danosos à sociedade, na tentativa de garantir aos cidadãos o exercício do direito à segurança e à própria vida. Conclui-se, assim, ser irrelevante aferir a eficácia da arma para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, seja ela o simples porte de munição ou mesmo o porte de arma desmuniçada. Relativamente ao regime inicial de cumprimento da pena, reputou-se mais adequada ao caso a fixação do semiaberto; pois, apesar da reincidência do paciente, a pena-base foi fixada no mínimo legal três anos aplicação direta da Súm. n. 269/STJ. **HC 211.823-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/3/2012.**

#### **PROTESTO POR NOVO JÚRI. NORMA PROCESSUAL PENAL. TEMPUS REGIT ACTUM.**

A Turma firmou o entendimento de que a exclusão do ordenamento jurídico do protesto por novo júri, nos termos da redação conferida pela Lei n. 11.689/2008, tem aplicação imediata aos processos pendentes em consonância com o princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do CPP. Segundo se afirmou, o interesse recursal do paciente surgiu tão somente no momento em que já não havia previsão legal do recurso de protesto por novo júri, pois a sentença condenatória foi proferida em 12/4/2011. Além disso, não obstante o fato criminoso ter sido praticado antes da edição da lei em questão, tal circunstância não teria o condão de manter a aplicação de dispositivo outrora revogado, visto que o tema circunscreve-se à matéria estritamente processual, de incidência imediata. Precedente citado: RHC 26.033-RO, DJe 1º/8/2011. **RHC 31.585-SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembagador convocado do TJ-RS), julgado em 22/3/2012.**

## **Informativo Nº: 0494**

**Período: 26 de março a 3 de abril de 2012.**

*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**

#### **DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO.**

A Corte Especial, por maioria, entendeu que o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige dolo específico e efetivo dano ao erário. No caso concreto a prefeitura fracionou a contratação de serviços referentes à festa de carnaval na cidade, de forma que em cada um dos contratos realizados fosse dispensável a licitação. O Ministério Público não demonstrou a intenção da prefeita de violar as regras de licitação, tampouco foi constatado prejuízo à Fazenda Pública, motivos pelos quais a denúncia foi julgada improcedente. **APn 480-MG, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 29/3/2012.**

### **Primeira Seção**

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO.**

A Seção firmou entendimento de que os honorários advocatícios são devidos nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a procedência do pedido no âmbito dos embargos à execução fiscal. Asseverou-se não ser aplicável à hipótese o disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, uma vez que referida regra - voltada a excepcionar a condenação em honorários advocatícios - tem incidência apenas aos processos submetidos ao rito previsto no CPC. Segundo se afirmou, nos procedimentos regidos pela LEF deve ser observado comando normativo próprio para dispensa de honorários à Fazenda Pública, nos termos do disposto no art. 26 da referida legislação. A questão, portanto, de aparente conflito de normas se soluciona mediante a aplicação do princípio da especialidade. Por conseguinte, destacou-se que a interpretação da norma especial já está sedimentada no enunciado da Súmula 153 desta Corte: A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. Concluiu-se, assim, que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à oposição dos embargos de declaração pelo contribuinte. **EResp 1.215.003-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgados em 28/3/2012.**

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TAC. RELAÇÃO DE TRABALHO.**

A Seção entendeu, por maioria, que compete à Justiça do Trabalho conhecer execução ajuizada pelo Ministério Público Estadual e do Trabalho contra Município, em que se busca dar efetividade a Termo de Ajustamento de Conduta, cujo objeto é o cumprimento de obrigações inerentes a relações de trabalho. No caso, por força do referido TAC, o ente federativo, entre outras obrigações, se comprometeu em não contratar, direta ou indiretamente, trabalhadores sem prévio concurso público; bem como não renovar os vínculos temporários porventura existentes ao tempo da celebração do acordo, exceto nas hipóteses constitucionalmente permitidas. Inicialmente, destacou-se que a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração, unicamente, os termos da demanda - sendo incabível qualquer juízo sobre a procedência ou não do pedido, a validade ou não do TAC (*in casu*) ou mesmo sobre a legitimidade ou não das partes. Em seguida, verificou-se que, nos termos como proposta a lide, não seria o caso de conflito sobre relação de trabalho entre Município e prestador de serviço (empregado ou servidor público). Dessa forma, tratando-se, na verdade, de demanda entre *Parquet* e Município, e tendo como objeto específico a observância de normas e obrigações sobre relações de trabalho genericamente consideradas, além da cobrança de multa pelo seu inadimplemento, é da Justiça do Trabalho a competência para julgar a causa, nos termos do disposto no art. 114, I, VII e IX, da CF, com a redação dada pela EC n. 45/2004. Precedente citado: CC 88.883-SP, DJ 10/12/2007. **CC 120.175-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/3/2012.**

### **Segunda Seção**

#### **CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. ENCARGOS MENSAIS. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO.**

Em retificação à nota do REsp 1.095.852-PR (Informativo n. 493, divulgado em 28/3/2012), leia-se: A Seção entendeu que, para os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), até a entrada em vigor da Lei n. 11.977/2009, não havia regra especial a propósito da capitalização de juros, de modo que incidia a restrição da Lei de usura (art. 4º do Dec. 22.626/1933). Para tais contratos não é válida a capitalização de juros vencidos e não pagos em intervalo inferior a um ano, permitida a capitalização anual, regra geral que independe de pactuação expressa. E, caso o pagamento mensal não seja suficiente para a quitação sequer dos juros, cumpre-se determinar o lançamento dos juros vencidos e não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária e à incidência anual de juros. Ressalva do ponto de vista da Min. Relatora no sentido da aplicabilidade no SFH do art.

5º da MP n. 2.170-36, permissivo da capitalização mensal, desde que expressamente pactuada. Decidiu-se também que no SFH os pagamentos mensais devem ser imputados primeiramente aos juros e depois ao principal nos termos do disposto no art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916). Esse entendimento foi consagrado no julgamento pela Corte Especial do REsp 1.194.402-RS, submetido ao rito do art. 543-C. **REsp 1.095.852-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/3/2012.**

#### **RECURSO REPETITIVO. PRAZO. EMENDA À INICIAL.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que o prazo previsto no art. 284 do CPC não é peremptório, mas dilatatório. Caso a petição inicial não preencha os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, ou apresente defeitos e irregularidades sanáveis que dificultem o julgamento do mérito, o juiz determinará que o autor a emende ou a complete no prazo de 10 dias. Porém, decidiu-se que esse prazo pode ser reduzido ou ampliado por convenção das partes ou por determinação do juiz, nos termos do art. 181 do código mencionado. Com base nesse entendimento, concluiu-se que mesmo quando descumprido o prazo de 10 dias para a regularização da petição inicial, por tratar-se de prazo dilatatório, caberá ao juiz, analisando o caso concreto, admitir ou não a prática extemporânea do ato pela parte. Precedentes citados: REsp 871.661-RS, DJ 11/6/2007, e REsp 827.242-DF, DJe 1º/12/2008. **REsp 1.133.689-PE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 28/3/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **PAD. DEMISSÃO. AUDITOR DO INSS.**

O impetrante suscitou vários vícios no processo administrativo disciplinar que culminou com a sua demissão do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social. A Seção, porém, não constatou o suposto direito líquido e certo invocado na impetração, por não terem sido comprovados de plano, o que é indispensável na ação mandamental. Quanto ao primeiro deles, a Seção ratificou entendimento do STJ no sentido da inexigibilidade da narrativa minuciosa dos fatos na portaria inaugural do processo disciplinar, tendo em vista que a finalidade principal do mencionado ato é dar publicidade à designação dos agentes responsáveis pela instrução do feito. Destarte, a descrição pormenorizada das condutas imputadas a cada investigado foi realizada na fase do indiciamento. No que diz respeito à composição da comissão de processo disciplinar, o art. 149 da Lei n. 8.112/1990 reza que apenas o presidente do colegiado tenha a mesma hierarquia, seja ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou tenha escolaridade igual ou superior à do indiciado, mas não dos demais membros da comissão. Também não há nulidade na ausência de termo de compromisso do secretário da comissão, uma vez que a nomeação para a função de membro de comissão de PAD decorre da própria lei e recai sobre servidor público, cujos atos gozam da presunção de veracidade. Quanto ao aproveitamento, em PAD, de prova lícitamente obtida mediante o afastamento do sigilo telefônico em investigação criminal ou ação penal, o STJ tem aceito a sua utilização, desde que autorizada a sua remessa pelo juízo responsável pela guarda dos dados coletados, devendo ser observado, no âmbito administrativo, o contraditório. Por último, não pode ser declarada a incompetência da comissão processante por ter conduzido a fase instrutória do PAD inteiramente no âmbito do Ministério da Previdência Social, apesar do advento, ainda no curso do processo, da Lei n. 11.457/2007, que transformou o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social no de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não sendo necessário o envio dos autos para o Ministério da Fazenda. A referida lei não estabeleceu nenhum óbice à tramitação dos processos pendentes no âmbito do INSS e do Ministério da Previdência Social. Na verdade, apenas autorizou a transferência desses feitos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Fazenda, após a realização de inventário, o que é bem diferente de determinar, peremptoriamente, tal remessa. A realização do PAD compete ao órgão ou entidade pública ao qual o servidor encontra-se vinculado no momento da infração, até porque esse ente é o que está mais próximo dos fatos, e possui, em todos os sentidos, maior interesse no exame de tais condutas. Precedentes citados: MS 13.955-DF, DJe 1º/8/2011; MS 9.421-DF, DJ 17/9/2007; MS 8.553-DF, DJe 20/2/2009, e MS 14.598-DF, 11/10/2011. **MS 14.797-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/3/2012.**

#### **EXECUÇÃO DA PENA. INTERRUÇÃO. FALTA GRAVE.**

O cometimento de falta disciplinar grave pelo apenado determina a interrupção do prazo para a concessão da progressão de regime prisional. Para o Min. Relator, se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa falta, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução. Precedentes citados do STF: HC 98.387-SP, DJe 1º/7/2009; HC 94.098-RS, DJe 24/4/2009; do STJ: HC 47.383-RS, DJ 13/3/2006, e HC 66.009-PE, DJ 10/9/2007. **REsp. 1.176.486-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 28/3/2012.**

### **Primeira Turma**

#### **CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO DO CADE SOBRE CLÁUSULA DE RAIOS.**

A Turma, por maioria, entendeu ser cabível recurso especial contra decisão não definitiva, desde que não se trate de reexame do seu contexto fático, mas da interpretação da abrangência de norma legal sobre a viabilidade da aplicação do instituto da tutela antecipada, ou o controle da legitimidade das decisões de medidas liminares. No mérito, o colegiado deferiu a suspensão provisória - até julgamento definitivo nas instâncias ordinárias - da execução de decisão administrativa do CADE que, dentre outras medidas, obrigou *shopping center* a abster-se de incluir nas relações contratuais de locação de espaços comerciais a cláusula de raio, pela qual os lojistas se obrigam a não instalar lojas a pelo menos 2 km de distância do centro de compras. Precedentes citados: AgRg no RESP 1.052.435-RS, DJe 5/11/2008, e REsp. 696.858-CE, DJe 1º/8/2006. **REsp 1.125.661-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/3/2012.**

## Segunda Turma

### CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. SERVIDOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL.

A nomeação tardia a cargo público em decorrência de decisão judicial não gera direito à indenização. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao especial em que promotora de justiça pleiteava reparação no valor do somatório dos vencimentos que teria recebido caso sua posse se tivesse dado em bom tempo. Asseverou o Min. Relator que o direito à remuneração é consequência do exercício de fato do cargo. Dessa forma, inexistindo o efetivo exercício na pendência do processo judicial, a recorrente não faz jus à percepção de qualquer importância, a título de ressarcimento material. Precedentes citados: EREsp 1.117.974-RS, DJe 19/12/2011; AgRg no AgRg no RMS 34.792-SP, DJe 23/11/2011. **REsp 949.072-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/3/2012.**

### DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DATA DA AVALIAÇÃO.

A Turma, por maioria, reafirmou o entendimento de que, nas ações de desapropriação - a teor do disposto no artigo 26 do DL n. 3.365/1941 - o valor da indenização será contemporâneo à data da avaliação judicial, não sendo relevante a data em que ocorreu a imissão na posse, tampouco a data em que se deu a vistoria do expropriante. Precedentes citados: REsp 1.195.011-PR, DJe 14/2/2011, e REsp 1.035.057-GO, DJe 8/9/2009. **REsp 1.274.005-MA, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 27/3/2012.**

## Terceira Turma

### PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEPARAÇÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.

No caso, o tribunal *a quo* manteve incólume a sentença que julgou procedente a ação de prestação de contas proposta pela recorrida para obrigar o ora recorrente, com quem contraiu matrimônio sob o regime de comunhão universal de bens, à prestação de contas da administração do patrimônio comum a partir do termo inicial da separação das partes. Nas razões do apelo especial, sustenta o recorrente, em síntese, a inviabilidade do pedido de prestação de contas porque os bens são mantidos por ambas as partes, casadas sob o regime de comunhão universal. A Turma entendeu que a legitimidade *ad causam* para a ação de prestação de contas decorre, excepcionalmente, do direito da ex-mulher de obter informações dos bens de sua propriedade administrados por outrem, no caso seu ex-marido, de quem já se encontrava separada de fato, durante o período compreendido entre a separação de fato e a partilha de bens da sociedade conjugal. Ademais, nos termos do acórdão recorrido, o cônjuge, ora recorrente, assumiu o dever de detalhar e esclarecer os rendimentos advindos das terras arrendadas, bem como o de prestar as respectivas informações quanto ao patrimônio comum, estando assentada a relação jurídica de direito material entre as partes. No que tange ao período em que houve a ruptura da convivência conjugal, não se desconhece a circunstância de que, na constância do casamento sob o regime de comunhão universal, os cônjuges não estão obrigados ao dever de prestar contas um ao outro dos seus negócios, haja vista a indivisibilidade patrimonial. Todavia, com a separação de corpos, e antes da formalização da partilha, quando os bens estiverem sob a administração de um deles, no caso, postos aos cuidados do recorrente por mais de 15 anos, impõe-se reconhecer o dever de prestação de contas pelo gestor do patrimônio comum. É indubitável que aquele que detiver a posse e a administração dos bens comuns antes da efetivação do divórcio, com a consequente partilha, deve geri-los no interesse de ambos os cônjuges, sujeitando-se ao dever de prestar contas ao outro consorte, a fim de evitar eventuais prejuízos relacionados ao desconhecimento quanto ao estado dos bens comuns. Diante dessas e de outras considerações a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.300.250-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/3/2012.**

### NULIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARREMATACÃO.

*In casu*, a recorrida propôs ação de execução para entrega de coisa incerta contra o interessado, amparada em duas cédulas de produto rural. Convertido o feito em execução de quantia certa e decorrido o prazo sem manifestação, sem que o executado pagasse ou nomeasse bens à penhora, foi requerida pela exequente, ora recorrida, a penhora de bens a qual foi deferida. A recorrida pugnou pela decretação de nulidade, por fraude à execução, da arrematação havida em processo executório distinto, promovido pela ora recorrente em desfavor do mesmo executado. O juízo

singular acolheu o pedido formulado pela recorrida, reconhecendo a fraude à execução. Irresignada, a recorrente, na condição de terceira interessada e de arrematante do bem em questão, interpôs agravo de instrumento. O tribunal *a quo* negou provimento ao recurso. Daí a interposição do presente recurso especial. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, após a expedição da carta de arrematação, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos da execução, mas sim por meio de ação anulatória. No caso, a situação é agravada pela circunstância de o reconhecimento ter ocorrido em processo executório distinto, sem a oitiva da arrematante, ora recorrente. O eventual reconhecimento de fraude à execução por má-fé do adquirente não poderia prescindir da sua manifestação prévia, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é desarrazoado supor a ocorrência de fraude à execução quando a expropriação do bem foi feita de forma coativa, sob a tutela jurisdicional, porquanto a presunção é inversa, ou seja, de higidez da titulação do arrematante. Nesse contexto, eventual desconstituição da arrematação, amparada em vício do instrumento de confissão de dívida - título embasador da execução que culminou com a alienação judicial do bem em tela - deve ser buscada em procedimento próprio com a participação de todos os interessados na controvérsia. Diante dessa e de outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.219.093-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/3/2012.**

## Quarta Turma

### RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEA AO CASAMENTO.

Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento jurídico se concomitante a ela existir um casamento não desfeito. Na hipótese, havia dúvidas quanto à separação fática do varão e sua esposa. Assim, entendeu-se inconveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da vida privada, da intimidade e da dignidade da pessoa humana, abrir as portas para questionamento acerca da quebra da  *affectio familiae*, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido. Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalece os interesses da mulher casada, não reconhecendo a união estável. Precedentes citados do STF: RE 397.762-BA, DJe 11/9/2008; do STJ: Resp 1.107.195-PR, DJe 27/5/2010, e Resp 931.155-RS, DJ 20/8/2007. **REsp 1.096.539-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/3/2012.**

### RESPONSABILIDADE. PLANO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO. SERVIÇO.

Reiterando seu entendimento, a Turma decidiu que a operadora de plano de saúde é solidariamente responsável pela sua rede de serviços médico-hospitalar credenciada. Reconheceu-se sua legitimidade passiva para figurar na ação indenizatória movida por segurado, em razão da má prestação de serviço por profissional conveniado. Assim, ao selecionar médicos para prestar assistência em seu nome, o plano de saúde se compromete com o serviço, assumindo essa obrigação, e por isso tem responsabilidade objetiva perante os consumidores, podendo em ação regressiva averiguar a culpa do médico ou do hospital. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.037.348-SP, DJe 17/8/2011; AgRg no REsp 1.029.043-SP, DJe 8/06/2009, e REsp 138.059-MG, DJ 11/6/2001. **REsp 866.371-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 27/3/2012.**

### LITISCONSÓRCIO. ASSOCIAÇÃO. DIREITO DE VOTO.

O cerne da controvérsia diz respeito à declaração de nulidade de cláusulas estatutárias que conferiram direito exclusivo de voto aos sócios fundadores da Associação recorrente e limitaram temporalmente a permanência dos associados efetivos na entidade, em virtude de alegada violação ao disposto no art. 1.394 do CC/1916. Porém, quando a ação foi ajuizada em 1997, apenas a associação figurava como ré, não integrando o polo passivo os sócios fundadores, os quais somente em sede recursal em 2003 suscitaram a nulidade do processo desde a citação, alegando a configuração de litisconsórcio necessário, uma vez que a nulidade da norma estatutária implica ofensa ao direito adquirido de exclusividade do seu direito de voto. Nos termos do art. 47 do CPC, o litisconsórcio necessário, à exceção das hipóteses de imposição legal, encontra sua razão de ser na natureza da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, que implica necessariamente a produção dos efeitos da decisão de mérito de forma direta na esfera jurídica de todos os integrantes dessa relação. *In casu*, é prescindível a formação do litisconsórcio necessário, uma vez que não há relação jurídica de direito material unitária entre a associação e os sócios fundadores, isso porque a esfera jurídica dos associados com direito de voto é afetada pela decisão do tribunal *a quo* apenas por via reflexa, não autorizando a formação de litisconsórcio a simples alteração qualitativa do seu direito de voto, o que se situa no plano meramente fático. No mérito, concluiu-se que todos os sócios efetivos da associação devem ser considerados, não como sócios a título precário, mas sim como sócios que, além de possuir direito a voto, têm também o de convocar, comparecer e participar efetivamente das assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, devendo, para tal fim, delas ter ciência prévia. De modo que todas as cláusulas estatutárias objeto da demanda mostram-se nulas de pleno direito, uma vez que violam frontalmente o art. 1.394 do antigo diploma civil, o qual se reveste da qualidade de norma cogente norteadora dos princípios básicos de todas as sociedades civis que, sem eles, estariam a mercê do autoritarismo dos detentores do poder de comando, situação dissonante da boa

convivência exigida entre pessoas que devem ser tratadas em condição de igualdade entre si. Na mesma linha, o voto desempate do Min. Antonio Carlos Ferreira salientou que o poder de auto-organização das associações sem fins lucrativos não é absoluto e que, na hipótese, trata-se de uma associação anômala, em que um grande número de associados contribui com sua força de trabalho e dedicação, muitas vezes de forma exclusiva e com dependência econômica, concluindo que essa atipicidade da relação existente entre associado e associação permite a intervenção jurisdicional visando a alteração das regras estatutárias da associação. Com isso, acompanhou a divergência, entendendo que, à luz das peculiaridades do caso, inviável, com base no antigo Código Civil, a exclusão do direito de voto dos sócios. Com essas e outras considerações, a Turma, por maioria, por violação ao dispositivo supracitado, declarou nulas as cláusulas puramente potestativas, entre elas, a exclusão do direito de voto, a existência de sócios precários com mandato de um ano e a possibilidade de exclusão de sócios efetivos dos quadros da entidade por força de decisão de assembleia cujos membros são os componentes da diretoria formada exclusivamente pelos sócios fundadores. Precedentes citados do STF: RE 74.820-SP, DJ 11/4/1997; do STJ: REsp 161.658-SP, DJ 29/11/1999; REsp 20.982-MG, DJ 22/3/1993; REsp 291.631-SP, DJ 15/4/2002, e AgRg no AgRg no Ag 652.503-RJ, DJ 8/10/2007. **REsp 650.373-SP, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para o acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/3/2012.**

## Quinta Turma

### PRESCRIÇÃO. CRIME ANTECEDENTE. LAVAGEM DE DINHEIRO.

A extinção da punibilidade pela prescrição quanto aos crimes antecedentes não implica o reconhecimento da atipicidade do delito de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/1998) imputado ao paciente. Nos termos do art. 2º, II, § 1º da lei mencionada, para a configuração do delito de lavagem de dinheiro não há necessidade de prova cabal do crime anterior, mas apenas a demonstração de indícios suficientes de sua existência. Assim sendo, o crime de lavagem de dinheiro é delito autônomo, independente de condenação ou da existência de processo por crime antecedente. Precedentes citados do STF: HC 93.368-PR, DJe 25/8/2011; HC 94.958-SP, DJe 6/2/2009; do STJ: HC 137.628-RJ, DJe 17/12/2010; REsp 1.133.944-PR, DJe 17/5/2010; HC 87.843-MS, DJe 19/12/2008; APn 458-SP, DJe 18/12/2009, e HC 88.791-SP, DJe 10/11/2008. **HC 207.936-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/3/2012.**

### CONCURSO FORMAL. LATROCÍNIO.

Na hipótese, os recorrentes, objetivando a reforma do julgado, sustentaram negativa de vigência ao art. 70 do CP, alegando a ocorrência de apenas uma subtração patrimonial e a morte de duas vítimas, o que configuraria crime único de latrocínio, e não concurso formal impróprio. Porém, foi comprovado que os agentes não se voltaram apenas contra um patrimônio, mas que, ao contrário, os crimes resultaram de desígnios autônomos. Daí, as instâncias *a quo* decidiram que os agentes desejavam praticar mais de um latrocínio, tendo em cada um deles consciência e vontade, quando efetuaram os disparos contra as vítimas. Assim, aplica-se o concurso formal impróprio entre os delitos de latrocínio (art. 70, parte final, do CP), pois ocorreram dois resultados morte, ainda que tivesse sido efetuada apenas uma subtração patrimonial. Ademais, consoante a Súm. n. 610 do STF, há crime de latrocínio quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima. Precedentes citados: HC 56.961-PR, DJ 7/2/2008; HC 33.618-SP, DJ 6/2/2006, e REsp 729.772-RS, DJ 7/11/2005. **REsp 1.164.953-MT, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2012.**

## Sexta Turma

### PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZ. JUÍZA SUBSTITUTA.

Não há ofensa ao art. 399, § 2º do CPP, que estatui que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença identidade física, na hipótese de juíza substituta tomar os depoimentos das testemunhas de acusação e, posteriormente, ser sucedida pela juíza titular que prosseguiu com a audiência, ouvindo as testemunhas de defesa e proferindo sentença de mérito que condenou o impetrante. Ademais, a juíza substituta estava exercendo o seu *munus* em caráter temporário, podendo ser designada, por ato da presidência do tribunal, a atuar em qualquer outra vara. Por outro lado, a juíza titular tem por função, dentre outros atos, a entrega da prestação jurisdicional nos feitos conclusos para sentença. **HC 219.482-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 27/3/2012.**

### DESEMBARGADOR SUSPEITO. VOTAÇÃO EM ÓRGÃO ESPECIAL.

Não há nulidade no julgamento realizado pelo órgão especial do Tribunal de Justiça, composto de vinte e quatro desembargadores, apesar de um deles ter declarado a sua suspeição e, mesmo assim, ter participado da votação. Tendo em vista que apenas dois desembargadores foram contrários ao recebimento da denúncia contra a promotora de justiça, deve-se entender que a efetiva participação do magistrado suspeito não influenciou no resultado do julgamento, circunstância que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, afasta a alegação de nulidade. Também não pode ser declarada a nulidade da ação penal por ilicitude das escutas telefônicas realizadas em outro processo, que julgava terceira pessoa, sob a alegação da incompetência do magistrado que autorizou a produção da prova, com base na prerrogativa de função da paciente, pois se trata de prova emprestada, resultante do encontro

fortuito, submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa no processo em que a paciente figura como denunciada. Precedente citado: HC 130.990-RJ, DJe 22/2/2010. **HC 227.263-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 27/3/2012.**

## **Informativo Nº: 0495**

**Período: 9 a 20 de abril de 2012.**

*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**

#### **TAXA DE DESARQUIVAMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

A Corte Especial, prosseguindo o julgamento, por maioria, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º da Portaria n. 6.431/2003 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que criou a taxa de desarquivamento de autos findos, cobrada pela utilização efetiva de serviços públicos específicos e divisíveis, enquadrando-se, como todas as demais espécies de custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, no conceito de taxa, definido no art. 145, II, da CF. Tratando-se de exação de natureza tributária, sua instituição está sujeita ao princípio constitucional da legalidade estrita (art. 150, I, da CF). **AI no RMS 31.170-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/4/2012.**

### **Segunda Seção**

#### **COMPETÊNCIA. CONTRATO. CONCESSÃO. SUCESSÃO TRABALHISTA.**

Trata-se de caso em que uma empresa concessionária de transporte ferroviário (suscitante) apontou a existência de conflito positivo de competência entre a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, que reconheceu a existência de sucessão trabalhista entre a concessionária e as empresas públicas vinculadas à Secretaria de Estado dos Transportes que, antes da concessão à suscitante, exploravam o transporte urbano de passageiros. Porém, o contrato de concessão celebrado entre o Estado-membro e a suscitante contém cláusula que limita a responsabilidade da concessionária aos eventos ocorridos após a posse da atividade concedida. No entanto, na hipótese, ao passo que tramita no Juízo estadual ação declaratória proposta pela suscitante em desfavor das empresas públicas, visando à declaração de inexistência de responsabilidade da concessionária em relação a terceiros titulares de direitos trabalhistas anteriores à concessão, tramitam também reclamações trabalhistas contra as empresas mencionadas, com a inclusão da concessionária apenas na fase executória. Portanto, a responsabilidade da suscitante pelo pagamento da condenação trabalhista imposta em sentenças condenatórias às empresas públicas em benefício dos reclamantes/litisconsortes passivos está sendo objeto de conhecimento da Justiça do Trabalho e da Justiça estadual. A Min. Relatora salientou que a interpretação e a legalidade da cláusula do contrato administrativo que limitou a responsabilidade da concessionária aos eventos posteriores à posse da atividade concedida é matéria a ser dirimida à luz das regras de direito público, com interferência direta no equilíbrio econômico-financeiro da concessão. *In casu*, a validade da cláusula contratual que vedou a transferência da responsabilidade pelo passivo trabalhista deve ser analisada pela Justiça estadual na qual tramita a ação declaratória em que se postula a declaração de inexistência de responsabilidade da concessionária em relação a terceiros titulares de direitos trabalhistas anteriores à concessão. Integram o polo passivo da referida ação como litisconsortes passivos necessários os autores das reclamações objeto deste conflito. Diante disso, a Seção declarou a competência do Juízo de Direito da 8ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro para definir a existência de sucessão empresarial no tocante às obrigações trabalhistas das empresas públicas e tornou sem efeito os atos constitutivos até então praticados pela Justiça do Trabalho. Precedentes citados: CC 101.671-RJ, ; CC 90.009-RJ, DJe 7/12/2009; REsp 1.095.447-RJ, DJe 21/2/2011; REsp 1.187.108-RJ, DJe 10/2/2011; REsp 1.172.283-RJ, DJe 15/2/2011, e REsp 738.026-RJ, DJ 22/8/2007. **CC 101.809-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/4/2012.**

#### **RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. EC N. 45/2004. SÚMULA VINCULANTE N. 22/STF.**

Trata-se de reclamação em desfavor do Tribunal de Justiça estadual (reclamado) que descumpriu decisão monocrática transitada em julgado a qual conheceu do conflito de competência e declarou competente o juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Andradina-SP em detrimento do juízo trabalhista (reclamante), para o julgamento da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada pela autora (empregada) contra a empresa ré (empregadora), decorrentes de acidente de trabalho por culpa da empregadora. Na espécie, o juízo estadual julgou parcialmente procedente o pedido, sentença contra a qual as partes interpuseram apelações. Por sua vez, o tribunal *a quo* declinou da competência para o julgamento dos apelos, declarando a nulidade de todos os atos decisórios proferidos nos autos e determinando sua remessa à Justiça do Trabalho de primeiro grau. No entanto, a determinação da competência estadual em prol da Justiça do Trabalho na sua relevante atribuição constitucional de julgar as ações oriundas da relação de trabalho (CF, art.114, I, com redação da EC n. 45/2004) dá-se, indubitavelmente, na hipótese, diante da Súmula vinculante n. 22/STF (DJe 11/12/2009). Essa súmula dispõe que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da EC n. 45/2004. *In casu*, no dia da promulgação da EC n. 45/2004 (8/12/2004), a ação ajuizada pela autora ainda não possuía sentença de mérito em primeiro grau,

visto que a sentença do Juízo estadual somente foi proferida em 17/4/2006, em obediência à decisão monocrática (30/6/2005) proferida neste Superior Tribunal. Dessarte, em razão da EC n. 45/2004, a competência que até então era da Justiça comum passou a ser da Justiça do Trabalho (especializada para a matéria). Assim, ressaltou-se que a interpretação constitucional constante da referida súmula sobrepõe sobre decisões com ela incompatíveis proferidas no âmbito infraconstitucional. De modo que o argumento fundado na preclusão do julgamento deste Superior Tribunal consubstanciado na aludida decisão monocrática não resiste à sobrepujável interpretação constitucional do STF. Assim, na hipótese, não pode a decisão monocrática prevalecer sobre a Súmula vinculante n. 22/STF. Com esses e outros fundamentos, a Seção julgou improcedente a reclamação, mantendo a anulação da sentença do juízo da 2ª Vara Cível de Andradina-SP, bem como a determinação de remessa dos autos ao juízo da Vara do Trabalho local. **Rcl 7.122-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgada em 11/4/2012.**

#### **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA.**

A Seção não conheceu dos embargos de divergência por não haver similitude fática entre os acórdãos paradigma e o recorrido. O Min. Relator asseverou que a incidência ou não da excludente de responsabilidade civil foi analisada em cada julgado paradigma com base na natureza da atividade desempenhada pelas empresas, todas diferentes da hipótese apreciada no acórdão recorrido. **EResp 419.059-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 11/4/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **CC. INJÚRIA. CRIME PRATICADO POR MEIO DE INTERNET.**

A Seção entendeu que compete à Justiça estadual processar e julgar os crimes de injúria praticados por meio da rede mundial de computadores, ainda que em páginas eletrônicas internacionais, tais como as redes sociais *Orkut* e *Twitter*. Asseverou-se que o simples fato de o suposto delito ter sido cometido pela internet não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal. Destacou-se que a conduta delituosa mensagens de caráter ofensivo publicadas pela ex-namorada da vítima nas mencionadas redes sociais não se subsume em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 109, IV e V, da CF. O delito de injúria não está previsto em tratado ou convenção internacional em que o Brasil se comprometeu a combater, por exemplo, os crimes de racismo, xenofobia, publicação de pornografia infantil, entre outros. Ademais, as mensagens veiculadas na *internet* não ofenderam bens, interesses ou serviços da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Dessa forma, declarou-se competente para conhecer e julgar o feito o juízo de Direito do Juizado Especial Civil e Criminal. **CC 121.431-SE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/4/2012.**

#### **CC. TRÁFICO DE DROGAS E MOEDA FALSA. CONEXÃO.**

A Seção, ao conhecer do conflito, decidiu que, inexistindo conexão entre os delitos de tráfico de drogas e o de moeda falsa, não seria o caso de reunião do feito sob o mesmo juízo para julgamento conjunto. Na espécie, o réu foi surpreendido trazendo consigo, dentro de uma mochila, um tablete de maconha e certa quantidade de dinheiro aparentemente falso. Sustentou-se que, embora os fatos tenham sido descobertos na mesma circunstância temporal e praticados pela mesma pessoa, os delitos em comento não guardam qualquer vínculo probatório ou objetivo entre si a teor do disposto no art. 76, II e III, do CPP. Logo, deve o processo ser desmembrado para que cada juízo processe e julgue o crime de sua respectiva competência. Assim, declarou-se competente, para processar e julgar o crime de tráfico de entorpecentes, o juízo de Direito estadual, o suscitado mantida a competência da Justiça Federal para o julgamento do delito de moeda falsa. Precedente citado: CC 104.036-SC, DJe 23/9/2009. **CC 116.527-BA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/4/2012.**

### **Primeira Turma**

#### **INQUÉRITO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

A Turma, por maioria, entendeu que o inquérito civil, como peça informativa, pode embasar a propositura de ação civil pública contra agente político, sem a necessidade de abertura de procedimento administrativo prévio. **AREsp 113.436-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/4/2012.**

#### **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LIA. DOLO.**

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para afastar a condenação dos recorrentes nas sanções do art. 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) sob o entendimento de que não ficou evidenciada nos autos a conduta dolosa dos acusados. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do agente como incurso nas previsões da LIA é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (violação dos princípios da Administração Pública) e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10º (prejuízo ao erário). No voto divergente, sustentou o Min. Relator Teori Zavascki que o reexame das razões fáticas apresentadas no édito condenatório pelo

tribunal *a quo* esbarraria no óbice da Súm. n. 7 desta Corte, da mesma forma, a revisão da pena fixada com observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. **REsp 1.192.056-DF, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/4/2012.**

## Segunda Turma

### CONVENÇÃO DA HAIA. PROVA PERICIAL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DO MENOR.

Discute-se a aplicação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção da Haia), promulgada no Brasil mediante o Dec. n. 3.413/2000. Trata-se, na origem, de ação de busca, apreensão e restituição ajuizada pela União contra a segunda recorrente, cidadã brasileira, com o propósito de compelir a entregar seu filho, primeiro recorrente, menor, nascido no estrangeiro e filho do ora assistente, cidadão estrangeiro, à autoridade central brasileira e, ato contínuo, à autoridade central estrangeira, para restituição. Postulam os recorrentes a anulação de todos os atos processuais praticados desde o julgamento antecipado da lide, a fim de que os autos retornem à primeira instância para a produção das provas, em especial a perícia psicológica. O Min. Relator observou que a Convenção da Haia, contundente na reprimenda ao sequestro e na determinação de retorno imediato do menor ilicitamente transferido, revela, de forma equilibrada, grande preocupação com o bem-estar deste, assegurando-lhe, sobretudo, o equilíbrio emocional e a integridade física. Consta dos autos uma única avaliação psicológica do menor, efetuada há mais de três anos, a partir de um único encontro entre a perita do juízo e a criança. A conclusão dessa avaliação não conduz à certeza de ausência de grave dano no retorno da criança ao estado estrangeiro. Assim, asseverou o Min. Relator, é imprescindível a realização da perícia psicológica requerida, pois o interesse do menor sobreleva qualquer outro. Diante dessa e de outras considerações, a Turma deu parcial provimento para anular os provimentos ordinários e determinar a realização apenas da perícia psicológica. **REsp 1.239.777- PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 12/4/2012.**

## Terceira Turma

### DEFEITO DE FABRICAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA.

No caso, houve um acidente de trânsito causado pela quebra do banco do motorista, que reclinou, determinando a perda do controle do automóvel e a colisão com uma árvore. A fabricante alegou cerceamento de defesa, pois não foi possível uma perícia direta no automóvel para verificar o defeito de fabricação, em face da perda total do veículo e venda do casco pela seguradora. Para a Turma, o fato narrado amolda-se à regra do art. 12 do CDC, que contempla a responsabilidade pelo fato do produto. Assim, considerou-se correta a inversão do ônus da prova, atribuído pelo próprio legislador ao fabricante. Para afastar sua responsabilidade, a montadora deveria ter tentado, por outros meios, demonstrar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, já que outras provas confirmaram o defeito do banco do veículo e sua relação de causalidade com o evento danoso. Além disso, houve divulgação de *recall* pela empresa meses após o acidente, chamado que englobou, inclusive, o automóvel sinistrado, para a verificação de possível defeito na peça dos bancos dianteiros. Diante de todas as peculiaridades, o colegiado não reconheceu cerceamento de defesa pela impossibilidade de perícia direta no veículo sinistrado. Precedente citado: REsp 1.036.485-SC, DJe 5/3/2009. **REsp 1.168.775-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/4/2012.**

### MANDATO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. MORTE DO MANDANTE.

O direito de exigir a prestação de contas do mandatário transmite-se aos herdeiros do mandante, pois o dever de prestar decorre da lei e não está vinculado à vigência do contrato. Na hipótese, o contrato foi firmado para alienação de imóvel, portanto o prazo prescricional da ação de prestação de contas inicia-se após a realização de seu objeto. Assim, a obrigação do mandatário de prestar contas subsiste a extinção do mandato. De fato, a morte do mandante cessa o contrato; porém, por força do art. 1.784 do CC, uma vez aberta a sucessão, os herdeiros ficam automaticamente investidos na titularidade de todo o acervo patrimonial do *de cujus*, formando-se o vínculo jurídico com o mandatário. Precedente citado: REsp 474.983-RJ, DJ 4/8/2003. **REsp 1.122.589-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/4/2012.**

### CEF. LEGITIMIDADE. FGTS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS.

A CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, reveste-se de legitimidade como terceiro prejudicado para impetrar mandado de segurança contra decisão que determina o levantamento de valores mantidos em conta vinculada do fundo para saldar dívida de alimentos. Isso porque ela é a responsável por centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, liberando os valores, de acordo com a lei. Porém, não fere direito líquido e certo a penhora de quantias ligadas ao FGTS para pagamento de débito alimentar em execução de alimentos, visto que o art. 20 da Lei n. 8.036/1990, que elenca as hipóteses autorizadas do saque, não é um rol taxativo, pois se deve ter em vista o fim social da norma e as exigências do bem comum que permitem, em casos excepcionais, o levantamento de valores oriundos do aludido fundo. Precedentes citados: REsp 1.083.061-RS, DJe 7/4/2010; RMS 26.540-SP, DJe 5/9/2008; REsp 719.735-CE, DJ de 2/8/2007, e REsp 698.894-AL, DJ 18/9/2006.

**RMS 35.826-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/4/2012.**

**FALÊNCIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA REQUERIDA COMO RELATIVA. MOMENTO OPORTUNO.**

Não há nulidade na sentença declaratória de falência proferida antes de apreciada a exceção de incompetência relativa, quando, na realidade, a pretensão do excipiente era ver declarada a incompetência absoluta da Justiça comum em face do suposto interesse do Banco Central do Brasil - Bacen na lide, o que atrairia a competência da Justiça Federal. A alegação do recorrente de que o processo foi suspenso posteriormente à decisão de quebra da empresa, e não antes, no momento do recebimento da exceção, não tem o condão de macular a decisão impugnada, pois, *in casu*, a exceção de incompetência era absoluta, devendo ser requerida como preliminar da contestação nos próprios autos da ação principal, e não via exceção de incompetência, instrumento adequado para os casos de incompetência relativa, em que há a suspensão do processo, em conformidade com o art. 306 do CPC. Quanto à competência para processar e julgar o pedido de falência de empresa em liquidação extrajudicial, ou seja, sob intervenção do Bacen, a Turma decidiu que é da Justiça estadual. Precedentes citados: REsp 931.134-MA, DJe 3/4/2009, e CC 43.128-SP, DJ 1º/2/2006. **REsp 1.162.469-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/4/2012.**

**REDISCUSSÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIDADE. MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO.**

Não é absoluta a independência da exceção de pré-executividade em relação aos embargos à execução. Isso porque, ao devedor não é dado rediscutir matéria suscitada e decidida nos embargos de devedor com trânsito em julgado, por meio daquele instrumento processual de defesa. Ainda mais, quando a pretensão do recorrente consiste em rediscutir matéria que se encontra preclusa sob o manto da coisa julgada, com o fundamento de que a questão ficou posteriormente pacificada na jurisprudência de forma diversa da decidida pelas Súms. n. 233 e 258/STJ. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.185.026-SP, DJe 19/10/2010, e AgRg no REsp 634.003-SP, DJ 7/3/2005. **REsp 798.154-PR, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 12/4/2012.**

**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. LEGISLAÇÃO ANTERIOR.**

Antes da vigência da Lei n. 11.232/2005, a falta de intimação da parte para cumprimento da obrigação de fazer fixada na sentença transitada em julgado não permitia a cobrança de multa *astreinte* pelo descumprimento da obrigação. A retirada dos autos em carga pelo advogado do réu pode levá-lo à ciência de sua obrigação, mas não obriga a parte ao cumprimento da obrigação de fazer, pois a sua intimação pessoal era imprescindível, entendimento em conformidade com a Súm. n. 410/STJ. **REsp 1.121.457-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/4/2012.**

**MULTA DO ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCASO DO DEVEDOR. VALOR TOTAL ATINGIDO.**

A discussão diz respeito ao valor atingido pela *astreinte* e busca definir se a multa cominatória fixada para o caso de descumprimento da obrigação de fazer seria exagerada a ponto de autorizar sua redução nesta Corte. In casu sub examen, o condomínio recorrido ajuizou reintegração na posse em que o recorrente proprietário de unidade autônoma construiu irregularmente um deque em área comum do edifício - a qual fora cedida sob a condição de que não fosse realizada qualquer obra. O pedido foi julgado procedente, e o recorrente foi condenado à devolução da área, livre de qualquer construção, no prazo de noventa dias, sob pena da incidência de multa diária no valor de R\$ 1 mil. O tribunal a quo manteve a sentença proferida e o valor atingido pela multa por descumprimento de decisão judicial (R\$ 383 mil). O recorrente sustenta que deve ser reconhecido o cumprimento parcial da obrigação, sendo possível a revisão do valor da *astreinte* quando atingido valor excessivo, de forma que deve ser reduzido aos limites da obrigação principal, qual seja, R\$ 5 mil. A Min. Relatora observou que a multa cominatória, prevista no art. 461 do CPC, representa um dos instrumentos de que o direito processual civil pode valer-se na busca por uma maior efetividade do cumprimento das decisões judiciais. A multa diária por descumprimento de decisão judicial foi inicialmente fixada em patamar adequado à sua finalidade coercitiva e não poderia ser considerada exorbitante ou capaz de resultar no enriquecimento sem causa da parte adversa. Ademais, o prazo estabelecido para o desfazimento das obras se mostrava bastante razoável. Entretanto, o recorrente, mesmo instado a desfazer as obras sob pena de multa diária fixada na sentença, furtou-se de fazê-lo e, em momento algum, suscitou a existência de impedimentos excepcionais ao cumprimento da obrigação. Assim, sendo a falta de atenção do recorrente o único obstáculo ao cumprimento da determinação judicial justifica-se a manutenção do valor atingido pelas *astreintes*. **REsp 1.229.335-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/4/2012.**

**CISÃO PARCIAL DA EMPRESA. CITAÇÃO DA SUCESSORA.**

A Turma, em preliminar, aplicou os princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e aquele de que não há nulidade sem prejuízo, para confirmar decisão monocrática que julgou liminarmente o mérito do agravo de instrumento, com base no art. 527 do CPC, antes de intimada a parte contrária. Para o douto colegiado, não houve prejuízo para o direito de defesa da parte, haja vista ter impugnado a decisão unipessoal mediante agravo interno, devolvendo a apreciação da matéria ao tribunal *a quo*, com posterior manejo dos recursos processualmente admissíveis, até trazer a controvérsia à apreciação do STJ. No mérito, a Turma decidiu que a empresa cindenda

pode ser citada para substituir a empresa parcialmente cindida na relação processual em que a vítima de acidente automobilístico pleiteia indenização por danos morais, apesar da estabilização da demanda. Para a Min. Relatora, se há sucessão das empresas, consoante dispõe a legislação societária, a sucessora não pode ser considerada, no processo, como um terceiro a quem não se estende a sentença judicial, desde que o juiz considere, analisando a situação concreta, que as obrigações em litígio estão abrangidas pelo regime de sucessão disposto na lei das sociedades anônimas. A análise da responsabilidade da sucessora pelos atos praticados pela companhia cindida é matéria que se confunde com o mérito da ação, momento em que o protocolo da operação será analisado, os bens sucedidos serão individualizados e a responsabilidade pelo acidente, definida. **REsp 1.294.960-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 17/4/2012.**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL. SITE DE RELACIONAMENTO. MENSAGENS OFENSIVAS.**

A responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC, não se aplica a empresa hospedeira de *site* de relacionamento no caso de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas por usuários. O entendimento pacificado da Turma é que o dano decorrente dessas mensagens não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo. A fiscalização prévia do teor das informações postadas pelo usuário não é atividade do administrador de rede social, portanto seu dever é retirar do ar, logo que for comunicado, o texto ou a imagem que possuem conteúdo ilícito, apenas podendo responder por sua omissão. Precedentes citados: REsp 1.186.616-MG, DJe 31/8/2011, e REsp 1.175.675-RS, DJe 20/9/2011. **REsp 1.306.066-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 17/4/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS LEGAIS.**

A cédula de crédito bancário, de acordo com o novo diploma legal (Lei n.10.931/2004), é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades crédito rotativo ou cheque especial. Para tanto, a cédula deve vir acompanhada de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, consoante as exigências legais enumeradas nos incisos I e II do § 2º do art. 28 da lei mencionada de modo a lhe conferir liquidez e exequibilidade. Com base nesse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para que, uma vez reconhecida a executividade do título em questão, o tribunal *a quo* prossiga no julgamento da apelação e analise as demais alegações trazidas no recurso. **REsp 1.103.523-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/4/2012.**

#### **SEGURO DE VIDA. PAGAMENTO A MENOR. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO.**

A Turma reafirmou o entendimento de que o prazo prescricional ânua (art. 178, § 6º, do CC 1916) para o ajuizamento da ação de cobrança de diferença de indenização securitária tem início na data da ciência inequívoca do pagamento incompleto ou a menor. Na espécie, o falecimento do segurado ocorreu em 1964, ano em que teve início o processo de inventário. Apesar de determinado pelo juízo inventariante, em 24/11/1964, o depósito da importância devida pela empresa seguradora aos sucessores do *de cuius*, referente à indenização pelo seu seguro de vida, a ordem judicial somente foi cumprida em 22/11/2001. Constatada a insuficiência do pagamento, os herdeiros, em 9/7/2002, ajuizaram ação de cobrança para o recebimento da diferença do prêmio. Sob tal contexto, considerou o Min. Relator que, mesmo depois de decorrido longo período da ocorrência do sinistro, o depósito da importância do valor relativo à indenização securitária configura reconhecimento da existência da dívida por parte da seguradora. Assim, não estaria prescrito o direito dos herdeiros de pleitearem a complementação do seguro, pois a ação de cobrança foi proposta dentro do prazo de um ano, contado da data do pagamento a menor. Precedentes citados: REsp 882.588-SC, DJe 4/5/2011, e AgRg no Ag 1.277.705-GO, DJe 3/11/2010. **REsp 831.543-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 10/4/2012.**

#### **PENHORA. NUA PROPRIEDADE. IMÓVEL UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA DA GENITORA DO DEVEDOR. BEM DE FAMÍLIA.**

A Turma firmou o entendimento de que a nua propriedade é suscetível de constrição judicial, salvo se o imóvel do executado for considerado bem de família. Na hipótese dos autos, a proteção conferida pela Lei n. 8.009/1990 foi estendida ao imóvel do nu-proprietário (executado), onde reside sua genitora na condição de usufrutuária vitalícia. Segundo se asseverou, a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana. Em especial atenção ao idoso conferiu-lhe expectativa de moradia digna no seio da família natural, situando-o, por conseguinte, como parte integrante desse núcleo familiar. Assim, quer por considerar a genitora do nu-proprietário como membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar o devido amparo à mãe idosa pois o nu-proprietário habita com sua família direta outro imóvel alugado reputou-se devidamente justificada a proteção legal ao imóvel em questão. **REsp 950.663-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/4/2012.**

#### **DANOS MATERIAIS. PROMOÇÃO PUBLICITÁRIA DE SUPERMERCADO. SORTEIO DE CASA. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.**

A Turma, ao acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos, deu provimento ao agravo e, de logo,

julgou parcialmente provido o recurso especial para condenar o recorrido (supermercado) ao pagamento de danos materiais à recorrente (consumidora), em razão da perda de uma chance, uma vez que não lhe foi oportunizada a participação em um segundo sorteio de uma promoção publicitária veiculada pelo estabelecimento comercial no qual concorreria ao recebimento de uma casa. Na espécie, a promoção publicitária do supermercado oferecia aos concorrentes novecentos vales-compras de R\$ 100,00 e trinta casas. A recorrente foi sorteada e, ao buscar seu prêmio o vale-compra, teve conhecimento de que, segundo o regulamento, as casas seriam sorteadas àqueles que tivessem sido premiados com os novecentos vales-compras. Ocorre que o segundo sorteio já tinha sido realizado sem a sua participação, tendo sido as trinta casas sorteadas entre os demais participantes. De início, afastou a Min. Relatora a reparação por dano moral sob o entendimento de que não houve publicidade enganosa. Segundo afirmou, estava claro no bilhete do sorteio que seriam sorteados 930 ganhadores novecentos receberiam vales-compra no valor de R\$ 100,00 e outros trinta, casas na importância de R\$ 40.000,00, a ser depositado em caderneta de poupança. Por sua vez, reputou devido o ressarcimento pelo dano material, caracterizado pela perda da chance da recorrente de concorrer entre os novecentos participantes a uma das trinta casas em disputa. O acórdão reconheceu o fato incontroverso de que a recorrente não foi comunicada pelos promotores do evento e sequer recebeu o bilhete para participar do segundo sorteio, portanto ficou impedida de concorrer, efetivamente, a uma das trinta casas. Concluiu-se, assim, que a reparação deste dano material deve corresponder ao pagamento do valor de 1/30 do prêmio, ou seja, 1/30 de R\$ 40.000,00, corrigidos à época do segundo sorteio. **EDcl no AgRg no Ag 1.196.957-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 10/4/2012.**

#### **DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. NOIVO. MORTE DA NUBENTE.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, após voto-vista que acompanhou o relator, deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por considerar que o noivo não possui legitimidade ativa *ad causam* para pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de sua nubente. Inicialmente, destacou o Min. Relator que a controvérsia em exame legitimidade para propor ação de reparação por danos extrapatrimoniais em decorrência da morte de ente querido apesar de antiga, não está resolvida no âmbito jurisprudencial. Entretanto, alguns pontos vêm se firmando em recentes decisões judiciais. De fato, não há dúvida quanto à legitimidade ativa do cônjuge, do companheiro e dos parentes de primeiro grau do falecido. Da mesma forma, é uníssono que, em hipóteses excepcionais, o direito à indenização pode ser estendido às pessoas estranhas ao núcleo familiar, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada caso justificam o alargamento a outros sujeitos que nele se inserem. Nesse sentido, inclusive, a Turma já conferiu legitimidade ao sobrinho do falecido que integrava o núcleo familiar, bem como à sogra que fazia as vezes da mãe. Observou o Min. Relator que, diante da ausência de regra legal específica acerca do tema, caberia ao juiz a integração hermenêutica. Após um breve panorama acerca das origens do direito de herança e da ordem de vocação hereditária, e à vista de uma leitura sistemática de diversos dispositivos de lei que se assemelham com a questão em debate (art. 76 do CC/1916; arts. 12, 948, I, 1.829, todos do CC/2002 e art. 63 do CPP), sustentou-se que o espírito do ordenamento jurídico brasileiro afasta a legitimação daqueles que não fazem parte do núcleo familiar direto da vítima. Dessarte, concluiu-se que a legitimação para a propositura da ação por danos morais deve alinhar-se à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações, porquanto o que se busca é a compensação exatamente de um interesse extrapatrimonial. Vale dizer, se é verdade que tanto na ordem de vocação hereditária quanto na indenização por dano moral em razão da morte, o fundamento axiológico são as legítimas afeições nutridas entre quem se foi e quem ficou, para proceder à indispensável limitação da cadeia de legitimados para a indenização, nada mais correto que conferir aos mesmos sujeitos o direito de herança e o direito de pleitear a compensação moral. Porém, a indenização deve ser considerada de modo global para o núcleo familiar, e não a cada um de seus membros, evitando-se a pulverização de ações de indenização. Segundo se afirmou, conferir a possibilidade de indenização a sujeitos não inseridos no núcleo familiar acarretaria a diluição indevida dos valores em prejuízo dos que efetivamente fazem jus à reparação. Acrescentou-se, ainda, o fato de ter havido a mitigação do princípio da reparação integral do dano, com o advento da norma prevista no art. 944, parágrafo único, do novo CC. O sistema de responsabilidade civil atual rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. Assim, conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador. Portanto, além de uma limitação quantitativa da condenação, é necessária a limitação subjetiva dos beneficiários nos termos do artigo supracitado. No voto-vista, registrou a Min. Maria Isabel Gallotti não considerar ser aplicável a ordem de vocação hereditária para o efeito de excluir o direito de indenização dos ascendentes quando também postulado por cônjuge e filhos, pois é sabido que não há dor maior do que a perda de um filho, uma vez que foge à ordem natural das coisas. Reservou-se, também, para apreciar quando se puser concretamente a questão referente à legitimidade de parentes colaterais para postular a indenização por dano moral em concorrência com cônjuge, ascendentes e descendentes. Precedentes citados: REsp 239.009-RJ, DJ 4/9/2000, e REsp 865.363-RJ, DJe 11/11/2010. **REsp 1.076.160-AM, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/4/2012.**

#### **EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DO VALOR DA CAUSA.**

A jurisprudência pacífica do STJ é que, em ação de embargos de terceiro, o valor da causa deve ser o do bem levado à constrição, não podendo exceder o valor da dívida. Na espécie, a sentença que fixou os honorários advocatícios explicitou o percentual devido a título de tal verba. Porém, o valor da causa não foi indicado, uma vez que o autor da

ação de embargos de terceiro não se desincumbiu de tal providência. Contudo, não há iliquidez no título executivo a autorizar a extinção da execução dos honorários como determinado pelo juízo sentenciante, tendo em vista que os valores são alcançados por simples cálculos aritméticos consistentes na aplicação do percentual arbitrado na sentença ao valor que legalmente deveria ter sido atribuído aos embargos de terceiro. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.379.627-SP, DJe 4/5/2011; EREsp 187.429-DF, DJ 29/11/1999, e REsp 161.754-SP, DJ 15/3/1999. **REsp 957.760-MS, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 12/4/2012.**

#### **SUCESSÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.**

Em sucessões abertas na vigência do CC/1916, a viúva que fora casada no regime de separação de bens com o *de cuius* tem direito ao usufruto da quarta parte dos bens deixados, em havendo filhos (art. 1.611, § 1º, do CC/1916). O direito real de habitação conferido pelo novo diploma civil à viúva sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens do casamento (art. 1.831 do CC/2002), não alcança as sucessões abertas na vigência da legislação revogada (art. 2.041 do CC/2002). *In casu*, não sendo extensível à viúva o direito real de habitação previsto no art. 1.831 do novo diploma civil, os aluguéis fixados pela sentença até 10 de janeiro de 2003 data em que entrou em vigor o novo estatuto civil devem ser ampliados a período posterior. **REsp 1.204.347-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/4/2012.**

#### **AÇÃO MONITÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

Na espécie, o tribunal de origem entendeu que o autor era carecedor de interesse de agir por inadequação da via eleita, uma vez que, sendo possível o procedimento executório de títulos extrajudiciais (notas promissórias), descaberia a via da ação monitória. No entanto, assim como a jurisprudência do STJ é firme quanto à possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo não havendo prejuízo ao réu em procedimento que lhe faculta diversos meios de defesa, por iguais fundamentos o detentor de título executivo extrajudicial poderá ajuizar ação monitória para perseguir seus créditos, ainda que também o pudesse fazer pela via do processo de execução. Precedentes citados: REsp 532.377-RJ, DJ 13/10/2003; REsp 207.173-SP, DJ 5/8/2002; REsp 435.319-PR, DJ 24/3/2003, e REsp 210.030-RJ, DJ 4/9/2000. **REsp 981.440-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/4/2012.**

#### **RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE DO MÉRITO PELA TURMA A QUO. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.**

Cuida-se de agravo regimental interposto de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento sob o fundamento da inadmissibilidade do recurso especial, pois não estaria exaurida a jurisdição ordinária (Súm. n. 281/STF). Segundo se depreende dos autos, o recurso especial foi interposto contra acórdão em embargos de declaração opostos a decisão singular do relator. De início, ressaltou a Min. Relatora que a questão em comento comporta distinção, não podendo ser resolvida meramente tendo em vista o nome dado pelo órgão julgador ao recurso em apreciação. Esclareceu que, no caso de oposição dos embargos de declaração contra decisão singular, se o relator optar por levar a questão à Turma, e esta, apreciando a questão de direito federal controvertida, confirmar a decisão singular, embora sem adotar a fórmula de conhecimento dos embargos de declaração como agravo regimental, exaurida estará a jurisdição ordinária cabível, portanto, o conhecimento do recurso especial sem o óbice da Súmula 281/STF. Por outro lado, se a Turma limitar-se a afirmar a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão singular embargada para o conhecimento do recurso especial, caberia à parte opor novos embargos de declaração, requerendo o exame da Turma da questão e/ou prequestionando os artigos 557 e 535 do CPC. No caso em exame, os embargos de declaração foram levados ao julgamento da Turma, que confirmou a decisão monocrática do relator por seus próprios fundamentos. A questão de mérito foi devidamente enfrentada pelo colegiado. Assim, satisfeitos os requisitos de exaurimento da instância ordinária e do prequestionamento das questões levantadas, não pode a parte ser prejudicada pela opção do relator de julgar o recurso na Turma, como se de agravo regimental se tratasse, apenas porque não utilizou o nome agravo regimental. Em conclusão, negou-se provimento ao agravo regimental, mantida a negativa de seguimento do recurso especial, contudo por outro fundamento impossibilidade da análise das circunstâncias de fato da causa, consoante o disposto na Súm. n. 7 desta Corte, visto que o acórdão recorrido conclui terem sido preenchidos todos os requisitos legais (art. 475-O) para a dispensa de caução em execução provisória de dívida alimentar. **AgRg no Ag 1.341.584-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/4/2012.**

#### **Quinta Turma**

#### **PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI N. 12.403/2011.**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor do paciente contra acórdão que manteve a decisão que decretou sua prisão preventiva pelo crime de homicídio duplamente qualificado tentado. Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o tribunal de origem não teria apresentado dados concretos que justificassem a necessidade da segregação cautelar do paciente e de que as instâncias ordinárias sequer se manifestaram acerca das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011. O Min. Relator destacou que a matéria referente à incidência de

medidas alternativas à prisão foi examinada somente em parte pela autoridade impetrada, a qual se ateve a tecer considerações somente no que diz respeito à impossibilidade de arbitramento de fiança nos crimes hediondos, omitindo-se quanto às demais providências passíveis de aplicação, alternativas à prisão. Isso porque, com a inovação legislativa introduzida pela Lei n. 12.403/2011, o CPP passou a capitular diversas providências substitutivas à prisão, sendo essa imposta apenas quando aquelas não se mostrarem suficientes à repressão e à reprovabilidade do delito, o que, contudo, não foi tratado na espécie. Diante dessa e de outras considerações, a Turma concedeu parcialmente a ordem, determinando que a corte *a quo* proceda ao exame da possibilidade de aplicação de providência cautelar diversa da prisão. **HC 219.101-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/4/2012.**

#### **HC. ADVOGADO. ACESSO. DENÚNCIA.**

*In casu*, requerem os impetrantes o reconhecimento do direito de ter acesso à denúncia de uma ação penal na qual não possuem procuração, visando instruir a defesa de seu cliente na ação penal a que responde. Noticiam os autos que o paciente foi denunciado e pronunciado por homicídio qualificado com dolo eventual, acusado de ter causado a morte de nove pessoas ao dirigir embriagado. Com base em notícias vinculadas na imprensa nacional, a defesa do paciente solicitou ao juízo processante cópia da exordial acusatória de uma ação penal em trâmite no órgão especial do Tribunal de Justiça estadual, envolvendo um promotor público que teria, também, atropelado e matado três pessoas, vindo a ser denunciado por homicídio culposo. Alegam os impetrantes que o paciente e o aludido promotor de justiça, embora tenham praticado a mesma conduta, receberam tratamentos legais e processuais diversos, razão pela qual o elemento de prova pretendido seria essencial à tese da defesa, visando à desclassificação do tipo denunciado. Com o indeferimento do pedido, a defesa impetrou *habeas corpus* na corte local, também denegado. Inicialmente, observou o Min. Relator que, por determinação constitucional, é assegurado aos membros do *Parquet* foro especial por prerrogativa de função, criado para proteger determinados cargos ou funções públicas diante de sua relevância, já que as decisões referentes aos delitos praticados por seus ocupantes poderiam ocasionar uma série de implicações. Por outro vértice, ainda que a regra seja a da publicidade nos termos do art. 93, IX, da CF, excepcionalmente, a fim de que se preserve a intimidade do réu e desde que não prejudique o interesse público à informação, a autoridade competente poderá decretar o sigilo processual. É o que aparenta ser o caso da ação penal movida em desfavor do promotor. Também, é certo que a ampla defesa deve abranger tanto o direito de o acusado ser assistido por profissional habilitado, como o direito de defender-se com a maior amplitude possível, e é certo que a imputação de responsabilidade penal a qualquer acusado deve observar o devido processo legal e permitir o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Nesse viés, cabe ao magistrado a faculdade do indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Ressaltou, ainda, o Min. Relator que, no caso, restou equivocadamente fundamentada a negativa de acesso à cópia da denúncia, limitando-se o magistrado processante a afirmar que a eventual simetria entre os fatos não justifica a juntada ou a quebra de sigilo decretado por outro juízo. É exatamente a aparente simetria entre os fatos que justifica o pedido do paciente para ter acesso à cópia da exordial de outra ação penal, visando ao cotejo entre aquela e a sua acusação. Diante dessa e de outras considerações, a Turma concedeu a ordem. **HC 137.422-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/4/2012.**

#### **MEDIDA DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO.**

A prisão preventiva é excepcional e só deve ser decretada a título cautelar e de forma fundamentada em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência. O STF fixou o entendimento de que ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP. Assim, verificou-se a ilegalidade da medida cautelar no caso; pois, como o paciente encontrava-se em liberdade durante a tramitação da apelação e não foi fundamentada a necessidade da imediata aplicação da medida de segurança de internação, ele tem o direito de aguardar o eventual trânsito em julgado da condenação em liberdade. Destaque-se que a medida de segurança é uma espécie de sanção penal ao lado da pena, logo não é cabível, no ordenamento jurídico, sua execução provisória, pois a LEP (arts. 171 e 172) determina a expedição de guia pela autoridade judiciária para a internação em hospital psiquiátrico ou submissão a tratamento ambulatorial, o que só se mostra possível depois do trânsito em julgado da decisão. Precedentes citados do STF: HC 90.226-SP, DJe 14/5/2009; HC 84.078-MG, DJe 26/2/2010; HC 98.166, DJe 18/6/2009, e do STJ: HC 103.429-SP, DJe 23/3/2009. **HC 226.014-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19/4/2012.**

### **Sexta Turma**

#### **BUSCA E APREENSÃO. DOCUMENTOS. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NOVA INVESTIGAÇÃO.**

Cuida-se de *habeas corpus* no qual os impetrantes postulam o trancamento do inquérito policial devido à suposta nulidade no procedimento, pelo fato de o inquérito ter sido originado de documentos apreendidos no escritório do advogado do paciente em determinação judicial relativa a outra investigação. A Turma reafirmou que configura excesso a instauração de investigações ou ações penais com base apenas em elementos recolhidos durante a execução de medidas judiciais cautelares relativamente a investigados que não eram, inicialmente, objeto da ação policial. Nesse tocante, destacou-se que os escritórios de advocacia, como também os de outros profissionais, não são impenetráveis à investigação de crimes. Entretanto, consignou-se que os documentos, as mídias e os objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham

informações sobre clientes somente poderão ser utilizados caso ele esteja sendo formalmente investigado como partícipe ou coautor pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra de inviolabilidade (§ 7º do art. 7º da Lei n. 8.906/1994). *In casu*, o paciente não estava sendo formalmente investigado e o crime ora apurado não guardava relação com o crime que originou a cautelar de busca e apreensão (estelionato judiciário). Assim, a Turma concedeu em parte a ordem para afastar do inquérito policial instaurado contra o paciente a utilização dos documentos obtidos por meio da busca e apreensão no escritório de seu advogado. Precedente citado: HC 149.008-PR, DJe 9/8/2010. **HC 227.799-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/4/2012.**

#### **CONFISSÃO. DELAÇÃO PREMIADA. COLABORAÇÃO EFICAZ.**

O instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime. *In casu*, embora o paciente tenha admitido a prática do crime a ele imputado, segundo as instâncias ordinárias, não houve efetiva colaboração com a investigação policial e com o processo criminal, tampouco o fornecimento de informações eficazes para a descoberta da trama delituosa. Sendo assim, visto que a mera confissão parcial do paciente não representou auxílio efetivo na investigação e elucidação do evento delituoso, inaplicável à espécie a benesse da delação premiada. Precedente citado: REsp 1.111.719-SP, DJe 13/10/2009. **HC 174.286-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/4/2012.**

#### **CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. PRIMEIRO LUGAR. NOMEAÇÃO.**

No caso, a impetrante classificou-se em primeiro lugar na disciplina de língua portuguesa em concurso público que oferecia 5.896 vagas para o magistério estadual, distribuídas para diversos municípios. Porém, findado o prazo de validade do certame sem que fosse nomeada, impetrou o *mandamus*, alegando que foram firmados contratos excepcionais por prazo determinado, para o preenchimento de vagas correspondentes ao cargo para o qual fora aprovada. Ocorre que o edital previa reserva técnica de vagas e, conforme o anexo 2, havia reserva técnica de vaga a ser preenchida no município para a disciplina de língua portuguesa. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que, na hipótese em questão, há direito subjetivo à nomeação da candidata aprovada em primeiro lugar no certame, se havia previsão de vaga, entre as 5.896 ofertadas, no cargo e localidade para a qual se inscreveu, nada importando que tenha sido divulgado apenas o quantitativo total das vagas existentes. Assim, nos municípios com indicação de vaga, embora não se mencionasse quantas eram, é de presumir que pelo menos uma vaga estaria disponível. Em sendo assim, o fato de não ter sido nomeada dentro do prazo de validade do certame, por si só, demonstra o direito líquido e certo da impetrante aprovada em primeiro lugar, independentemente da existência de eventual preterição. Ademais, frisou-se que a hipótese dos autos é diversa do que ocorre nas de aprovação para cadastro de reserva, que se destina ao eventual provimento de vagas que ainda não existem, seja porque os cargos ainda estão providos, seja porque não foram criados por lei. Assim, negou-se provimento ao agravo interposto pelo Estado. Precedentes citados: MS 10.381-DF, DJe 24/4/2009; RMS 22.908-RS, DJe 18/10/2010, e RMS 24.151-RS, DJ 8/10/2007. **AgRg no RMS 26.952-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/4/2012.**

#### **VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. SERVIDOR PÚBLICO. BOA-FÉ.**

É incabível a restituição ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Em virtude do princípio da legítima confiança, o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, porque jungida à legalidade estrita. Assim, diante da ausência da comprovação da má-fé no recebimento dos valores pagos indevidamente por erro de direito da Administração, a Turma deu provimento ao recurso para afastar qualquer desconto na remuneração da recorrente, a título de reposição ao erário. Precedente citado do STJ: EREsp 711.995-RS, DJe 7/8/2008. **RMS 18.780-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 12/4/2012.**

#### **PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARMA DE FOGO.**

A Turma, por maioria, absolveu o paciente do crime de porte ilegal de munição; ele fora preso com um único projétil, sem ter havido apreensão da arma de fogo. O Min. Relator entendeu que se trata de crime de perigo abstrato, em que não importa se a munição foi apreendida com a arma ou isoladamente para caracterizar o delito. Contudo, no caso, verificou que não houve lesão ao bem jurídico tutelado na norma penal, que visa resguardar a segurança pública, pois a munição foi utilizada para suposta ameaça, e não é esse tipo de perigo, restrito a uma única pessoa, que o tipo penal visa evitar. E, por se tratar de apenas um projétil, entendeu pela ofensividade mínima da conduta, portanto por sua atipicidade. A Min. Maria Thereza de Assis Moura e o Min. Og Fernandes também reconheceram a atipicidade da conduta, mas absolveram o paciente sob outro fundamento: o crime de porte de munição é de perigo concreto, ou seja, a munição sem arma não apresenta potencialidade lesiva. Precedente citado do STF: HC 96.532-RS, DJe 26/11/2009. **HC 194.468-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/4/2012.**

#### **INTIMAÇÃO. PRONÚNCIA. CITAÇÃO POR EDITAL.**

Há a necessidade de intimação pessoal da sentença de pronúncia quando o réu foi citado por edital. No caso, a

citação ocorreu antes de o art. 366 do CPP ser alterado pela Lei n. 9.271/1996, o qual não determinava a suspensão do processo se o acusado houvesse sido citado por edital, como hoje dispõe. Seguindo a norma então vigente, o processo prosseguiu à revelia da ré até a pronúncia, quando ficou suspenso por ser, naquele momento, essencial a intimação pessoal da acusada, a qual não foi localizada. Com o advento da Lei n. 11.689/2008, que permite a intimação da pronúncia por edital, o tribunal *a quo* procedeu, assim, à intimação. No entanto, a Turma, por maioria, entendeu que a intimação editalícia da pronúncia somente pode ocorrer quando o réu tomou conhecimento da ação contra ele promovida, de forma incontestada, seja pela sua citação pessoal, pelo seu comparecimento em cartório ou pela constituição de advogado. Portanto, a nova norma (art. 420, parágrafo único, do CPP) deve ser interpretada em consonância com o art. 366 do mesmo Código, ou seja, há impossibilidade da intimação por edital daquele citado fictamente para defender-se. O Min. Relator ressaltou que tal entendimento está em consonância com o Pacto de San José da Costa Rica, que assegura a todo acusado a comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada. Dessa forma, a ordem foi concedida para declarar a nulidade da intimação por edital da pronúncia, devendo serem obstados os atos processuais até a intimação pessoal da paciente. Precedente citado: HC 172.382-RJ, DJe 15/6/2011. **HC 152.527-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/4/2012.**

#### **CONVERSÃO DE PENAS. AUSÊNCIA. CONDENADO.**

Para a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, é necessária a oitiva prévia do condenado, pois sua ausência viola o direito da ampla defesa e do contraditório. Assim, configurado o constrangimento ilegal, por maioria, determinou-se a anulação da decisão que fez a conversão para que outra, com a devida oitiva do condenado, seja proferida. Precedente citado: HC 27.545-RJ, DJ 20/9/2004, e HC 97.790-RJ, DJe 3/11/2009. **HC 209.892-PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina, julgado em 17/4/2012.**

#### **FUNGIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO. RESE.**

Caracteriza erro grosseiro a interposição de recurso de apelação em vez de recurso em sentido estrito contra decisão que desclassificou o crime determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal. A Turma, por maioria, entendeu que a declinação da competência para juízo diverso não caracteriza dúvida necessária para autorizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a teor do art. 579 do CPP. Precedente citado: REsp 1.098.670-SP, DJe 13/10/2009. **REsp 611.877-RR, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/4/2012.**

#### **ART. 241 DO ECA, ANTES DA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.764/2003. REPRODUÇÃO FOTOGRÁFICA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM POSES ERÓTICAS. INTERNET.**

A insurgência principal consiste em considerar, ou não, as fotos publicadas pelo paciente em sítio eletrônico de sua propriedade como o crime previsto no art. 241 do ECA, antes da redação dada pela Lei n. 10.764/2003, uma vez que o impetrante alega ter sido dada uma espécie de interpretação extensiva ao dispositivo, ao se considerar que as fotos, conforme tiradas, configuram pornografia, porquanto não possuem, segundo o impetrante, conotação sexual. O Min. Relator observou que as instâncias ordinárias se basearam em amplo conjunto fático-probatório e alcançar conclusão diversa no sentido de que a conduta imputada ao paciente não se amolda ao tipo penal previsto importaria no reexame fático-probatório dos autos, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*. Ainda assim não fosse, inexistente no ordenamento jurídico uma norma penal não incriminadora explicativa que esclareça o conceito de pornografia infantil ou infanto-juvenil, razão pela qual a previsão contida no citado artigo antes da redação dada pelas Leis n. 10.764/2003 e 11.829/2008 não se limita à criminalização de condutas de publicar fotos de crianças e adolescentes totalmente despidas. Cabe ao intérprete da lei, buscando a melhor aplicação da norma ali contida, diante do caso concreto, analisar se a conduta praticada pelo paciente se amolda à prevista no dispositivo em questão, de modo que nada impede que se analise, além das fotos, isoladamente, o contexto em que elas estão inseridas. Ademais, segundo perícia realizada, foram publicadas fotos de crianças e adolescentes seminuas, algumas de roupas de banho, outras mostrando partes do corpo e outras em poses relativamente sensuais, em sítios de conteúdo pedófilo. Diante dessa e de outras considerações, a Turma denegou a ordem. **HC 168.610-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/4/2012.**

**Informativo Nº: 0496**

**Período: 23 de abril a 4 de maio de 2012.**

*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**

### **REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.**

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento. **REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012.**

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. FAZENDA PÚBLICA.**

A Corte, por maioria, assentou o entendimento de que a exigência do prévio depósito da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC não se aplica à Fazenda Pública. Nos termos do disposto no art. 1º-A da Lei n. 9.494/1997, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso. Ademais, a multa em comento teria a mesma natureza da prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público. **REsp 1.068.207-PR, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para o acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 2/5/2012.**

## **Primeira Seção**

### **REPETITIVO. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria tem como termo *a quo* a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes citados: RMS 32.102-DF, DJe 8/9/2010; AgRg no Ag 1.253.294-RJ, DJe 4/6/2010; AgRg no REsp 810.617-SP, DJe 1º/3/2010; MS 12.291-DF, DJe 13/11/2009; AgRg no RMS 27.796-DF, DJe 2/3/2009, e AgRg no Ag 734.153-PE, DJ 15/5/2006. **REsp 1.254.456-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25/4/2012.**

## **Segunda Seção**

### **CC. DECISÕES CONFLITANTES. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART. 115 DO CPC.**

A Seção reafirmou o entendimento de que é suficiente para caracterizar o conflito de competência a mera possibilidade ou risco de que sejam proferidas decisões conflitantes por juízes distintos, consoante interpretação extensiva dada por esta Corte ao artigo 115 do CPC. Na hipótese, busca a suscitante sob alegação de evitar decisões conflitantes a suspensão do *decisum* proferido pela Justiça estadual que determinou a imissão na posse dos terceiros que arremataram o imóvel litigioso, uma vez que, na Justiça Federal, questiona-se a validade do contrato de financiamento do referido bem, realizado com a Caixa Econômica Federal. Inicialmente, destacou-se não ser possível reunir os processos por conexão, diante da impossibilidade de modificação da competência absoluta. Em seguida, reconhecida a existência de prejudicialidade entre as demandas, determinou-se, nos termos do art. 265, IV, a, do CPC, a suspensão da ação de imissão na posse proposta no juízo estadual pelos arrematantes do imóvel em hasta pública. Precedentes citados: MS 12.481-DF, DJe 6/8/2009, e REsp 936.205-PR, DJe 12/3/2009. **AgRg no CC 112.956-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/4/2012.**

## **Terceira Seção**

### **CC. CRIME CONTRA A HONRA DE MEMBRO DO MPDFT.**

A competência para processar e julgar crimes praticados contra a honra de promotor de justiça do Distrito Federal no exercício de suas funções é da Justiça comum do DF, visto que, embora organizado e mantido pela União, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não é órgão federal. Isso porque o MPDFT faz parte da estrutura orgânica do DF, entidade política equiparada aos estados-membros (art. 32, § 1º, da CF). Assim, não incide, na hipótese, o enunciado da Súm. n. 147/STJ, a qual se refere apenas aos crimes praticados contra servidores públicos federais no exercício de suas funções. Portanto, eventual ofensa à honra de membro do MPDFT não atrai a competência da Justiça Federal, visto que não há violação de interesse, bem ou serviço da União, não se

enquadrando, assim, nas hipóteses do art. 109 da CF. Precedente citado: CC 36.929-DF, DJ 24/3/2003. **CC 119.484-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/4/2012.**

#### **CC. LESÃO CORPORAL. MILITAR. VÍTIMA CIVIL.**

A Justiça militar é competente para processar e julgar os crimes de lesão corporal cometidos por militares no exercício de sua função, ainda que contra vítima civil. Por outro lado, a Justiça comum é competente para investigar eventual crime doloso contra a vida praticado por militares contra civil (Lei n. 9.299/1996). Assim, não havendo indícios mínimos do *animus necandi*, fica afastada a competência da Justiça comum. No caso, o inquérito policial militar foi instaurado para apurar eventual infração penal militar de lesões corporais, fatos consistentes na troca de tiros entre policiais militares em serviço e foragido da Justiça que, após resistir à ordem de recaptura, foi alvejado. Assim, ficou evidenciado que os policiais agiram no exercício de sua função e em atividade de natureza militar, o que caracteriza a existência de crime castrense. Precedentes citados: CC 64.016-AM, DJ de 22/10/2007, e RHC 16.150-SP, DJ 28/3/2005. **CC 120.201-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/4/2012.**

#### **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESP JULGADO NOS AUTOS DO AG.**

Não se aplica a Súm. n. 315/STJ quando o relator conhece do agravo de instrumento e examina o mérito do recurso especial (art. 544, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/1998). No caso, foram interpostos embargos de divergência contra acórdão proferido no julgamento de agravo regimental que confirmou a decisão monocrática que teria negado provimento a agravo de instrumento. Contudo, ao analisar os autos, o Min. Relator entendeu ter havido julgamento monocrático do recurso especial nos moldes previstos na antiga redação do art. 544, § 3º, do CPC. Assim, os embargos declaratórios foram acolhidos com efeitos modificativos para afastar a incidência da Súm. n. 315/STJ e determinar o processamento dos embargos de divergência. **EDcl no AgRg nos EAg 942.602-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgados em 25/4/2012.**

### **Primeira Turma**

#### **PAD. LEI LOCAL EM FACE DE LEI FEDERAL.**

O recurso extraordinário é o cabível contra acórdão que julga válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, d, da CF). No caso, o autor da ação interpôs recurso especial alegando nulidade na pena de demissão aplicada pelo comandante-geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, ao argumento de que não foi realizado prévio parecer jurídico sobre a questão, o que violaria o disposto no art. 1º, II, da Lei federal n. 8.906/1994. O acórdão recorrido fundamentou-se na lei complementar estadual n. 893/2001, que não exige o prévio parecer jurídico para aplicação da sanção. Nesse contexto, a Turma decidiu que a verificação de violação da legislação federal nos termos propostos, em confronto com a legislação local, é questão a ser debatida em recurso extraordinário. **AgRg no REsp 1.239.159-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/5/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. COMARCA SEM VARA FEDERAL. INTERESSE DE AGIR. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO POSTERIOR À CONSTRIÇÃO.**

Em preliminar, a Turma decidiu que a incompetência relativa para julgamento de medida cautelar fiscal deve ser arguida por meio de exceção, no prazo da resposta, sob pena de a matéria ficar preclusa. No caso, a cautelar foi ajuizada na Justiça Federal com competência territorial sobre a comarca da sede da empresa. Por força do disposto no art. 109, § 3º, da CF e art. 15, I, da Lei n. 5.010/1966, a Justiça estadual também seria competente, por delegação, para apreciar a ação. Em outras palavras, por tratar-se de competência federal delegada à Justiça estadual, os dois juízos teriam competência para apreciar a matéria. Nesse contexto, se o contribuinte tivesse o interesse de ser a ação processada no seu domicílio, deveria apresentar exceção para que a incompetência territorial fosse reconhecida. Como a arguição da incompetência foi feita fora do prazo da resposta, ficou perpetuada a competência do juízo federal. Em outra preliminar, a Turma entendeu que o parcelamento requerido após a realização de constrição patrimonial e ajuizamento da execução fiscal não afeta o interesse de agir do fisco. Assim, se a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do parcelamento for posterior à constrição, ou a garantia permanece na medida cautelar fiscal, ou se transfere para a execução fiscal, na qual poderá ser pleiteada a sua substituição, conforme a ordem prevista no art. 655 do CPC. O que não pode ocorrer é o crédito tributário ficar sem garantia alguma, já que a constrição foi realizada antes mesmo do pedido de parcelamento e já havia execução fiscal em curso. **REsp 1.272.414-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/4/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO.**

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para

caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar que é uma faculdade mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. **REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.**

#### **IMPENHORABILIDADE. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL.**

Cinge-se a controvérsia à análise da ocorrência da renúncia tácita à impenhorabilidade de pequena propriedade rural familiar dada em garantia pelo recorrido, em acordo extrajudicial posteriormente homologado judicialmente, o qual nele figura como garantidor solidário de obrigação de terceiro. Na espécie, a recorrente alega que a garantia oferecida pelo recorrido equipara-se à garantia real hipotecária, prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990. Contudo, o Min. Relator salientou que a ressalva prevista nesse dispositivo legal não alcança a hipótese dos autos, limitando-se, unicamente, à execução hipotecária, não podendo tal benefício (o da impenhorabilidade) ser afastado para a execução de outras dívidas. Assim, salvo as situações compreendidas nos incisos I a VII do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, descabe a penhora de imóvel ou a sua oferta em garantia. Além do mais, o bem é uma pequena propriedade rural, cuja impenhorabilidade encontra-se garantida constitucionalmente (art. 5º, XXVI, da CF). De modo que, a exceção à impenhorabilidade do bem de família previsto em lei ordinária não pode afetar direito reconhecido pela Constituição, nem pode ser afastada por renúncia, por tratar-se de princípio de ordem pública que visa à proteção da entidade familiar. Precedentes citados: REsp 470.935-RS, DJ 1º/3/2004, e REsp 526.460-RS, DJ 18/10/2004. **REsp 1.115.265-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24/4/2012.**

#### **CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO.**

A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-J, § 1º, do CPC). É que, como esse dispositivo prevê a impugnação posterior à lavratura do auto de penhora e avaliação, conclui-se pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação. Tal exegese é respaldada pelo disposto no inciso III do art. 475-L do CPC, que admite como uma das matérias a ser alegada por meio da impugnação a penhora incorreta ou avaliação errônea, que deve, assim, preceder à impugnação. O Min. Relator salientou que, vistas tais regras em conjunto, observa-se que a impugnação ofertada pelo devedor não será apreciada antes do bloqueio de valores do executado que, eventualmente, deixar de indicar bens à penhora, como forma de garantir o juízo. Mas, caso o devedor prefira não esperar a penhora de seus bens ou mesmo o bloqueio de seus ativos financeiros, deve, para tanto, efetuar o depósito do valor exequendo, para, então, insurgir-se contra o montante exigido pelo credor. Precedente citado: REsp 972.812-RJ, DJe 12/12/2008. **REsp 1.195.929-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/4/2012.**

#### **CARTA ROGATÓRIA. OITIVA REQUERIDA ANTES DO SANEAMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES.**

A Turma entendeu que a prova testemunhal por precatória ou rogatória requerida nos moldes do art. 338 do CPC não impede o juiz de julgar a ação, muito menos o obriga a suspender o processo, devendo fazê-lo apenas quando considerar essa prova imprescindível, assim entendida aquela sem a qual seria inviável o julgamento do mérito. A prova meramente útil, esclarecedora ou complementar, não deve obstar o curso regular do processo. Ademais, nos termos do art. 130 do CPC, não há preclusão absoluta em matéria de prova, até por se tratar de questão de ordem pública. Mesmo proferido o despacho saneador, o juiz pode, mais tarde, determinar a realização de outras provas, caso entenda ser a providência necessária à instrução do processo. **REsp 1.132.818-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/5/2012.**

## **AÇÃO DE COBRANÇA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO.**

A Turma entendeu que o descumprimento parcial na entrega da unidade imobiliária, assim como o receio concreto de que o promitente vendedor não transferirá o imóvel ao promitente comprador impõe a aplicação do instituto da exceção do contrato não cumprido. Isso porque se tem a *exceptio non adimpleti contractus* como um meio de defesa, pois, nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. E se, depois de concluído o contrato, em especial nos contratos de prestação continuada, e comprovada a dificuldade do outro contratante em adimplir a sua obrigação, poderá ser recusada a prestação que lhe cabe, até que se preste garantia de que o sinalagma será cumprido. **REsp 1.193.739-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 3/5/2012.**

## **DPVAT. QUEDA DURANTE VERIFICAÇÃO DE CARGA. INVALIDEZ PERMANENTE. NEXO CAUSAL AUSENTE.**

A Turma entendeu que, para o sinistro ser protegido pelo seguro DPVAT, é necessário que ele tenha sido ocasionado pelo uso de veículo automotor. E, considerando que o uso comum que se dá ao veículo é a circulação em área pública, em regra, os sinistros somente serão cobertos quando o acidente ocorrer com pelo menos um veículo em movimento. Entretanto, é possível imaginar hipóteses excepcionais em que o veículo parado cause prejuízos indenizáveis. Para isso, seria necessário que o próprio veículo ou a sua carga causassem prejuízos a seu condutor ou a um terceiro. Na hipótese, tratou-se de uma queda do caminhão enquanto o recorrente descarregava mercadorias do seu interior, sem que o veículo estivesse em movimento ou mesmo em funcionamento. **REsp 1.182.871-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/5/2012**

## **REVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE DE PREVISÃO.**

A Turma entendeu que a contratação expressa da capitalização de juros deve ser clara, precisa e ostensiva, ou seja, as cláusulas devem ser compreensíveis plenamente, não podendo ser deduzida da mera divergência entre a taxa de juros anual e o duodécuplo da taxa de juros mensal. Assim, reconhecida a abusividade dos encargos exigidos no período de normalidade contratual, descaracteriza-se a mora. **REsp 1.302.738-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/5/2012.**

## **Quarta Turma**

### **USUCAPIÃO. PROMITENTE COMPRADOR. IMÓVEL HIPOTECADO.**

Em preliminar, não há óbice ao conhecimento do recurso especial quando o artigo indicado como violado é do Código Civil de 2002, mas a controvérsia se restringe a artigo do Código Civil de 1916, desde que aquele reproduza, em essência, a antiga legislação. No mérito, julgou-se procedente o REsp para declarar a prescrição aquisitiva usucapião de imóvel em favor do promitente comprador, mesmo havendo penhora e hipoteca constituída sobre o empreendimento em benefício do agente financeiro, por empréstimo contraído pelo promitente vendedor. No entendimento da Turma, o ajuizamento de execução hipotecária pelo recorrido contra o recorrente, por não interromper o prazo prescricional da usucapião, não constitui resistência à posse *ad usucapionem* de quem pleiteia a prescrição aquisitiva, não se podendo falar em falta de justo título e boa-fé do usucapiente. Este terá a propriedade originária do imóvel de forma livre e desembaraçada de quaisquer gravames. **REsp 941.464-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/4/2012.**

### **PRESTAÇÃO DE CONTAS. MULTA COMINATÓRIA.**

Descabe a imposição de multa cominatória na sentença *astreintes* que, em primeira fase, julga procedente o pedido de prestação de contas, porquanto já existente na lei consequência jurídico-processual da sua não apresentação, qual seja, a condenação do réu para prestá-las, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que forem oferecidas pelo autor da demanda. **REsp 1.092.592-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/4/2012.**

### **DIREITO DE PREFERÊNCIA. VENDA DE NAVIO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO.**

Descabe pedido de indenização por danos materiais e morais com fulcro no art. 1.156 do CC/1916 na hipótese de descumprimento de cláusula de preferência (inserida em contrato para construção de um navio graneleiro) para a compra de um segundo navio, cujo casco foi alienado para terceiro. Para a Turma, não houve desrespeito ao direito de preempção ou preferência, disciplinado nos arts. 1.149 e 1.150 do CC/1916, pois o recorrente nunca fora proprietário do casco do navio alienado, não fazendo *jus* à incidência dos citados dispositivos previstos em *numerus clausus* no antigo *codex*. Assim sendo, é desarrazoada a alegação de ofensa ao art. 1.156 do CC/1916, que dispõe, exclusivamente, sobre a ação de perdas e danos proposta pelo vendedor do bem contra o comprador inadimplente do pacto acessório de preferência. Além disso, a cláusula violada possui natureza jurídica diversa, exigindo prova do dano real, concreto e efetivo, entretanto o recorrente não conseguiu demonstrar nenhum prejuízo pela falta de

conhecimento da alienação do bem. Ademais, ficou comprovado que o recorrente não detinha condições financeiras para cumprir o negócio jurídico entabulado pelas partes. **REsp 1.125.618-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 24/4/2012.**

#### **CDC. SEGURO AUTOMOTIVO. OFICINA CREDENCIADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS.**

A Turma, aplicando o Código de Defesa do Consumidor, decidiu que a seguradora tem responsabilidade objetiva e solidária pela qualidade dos serviços executados no automóvel do consumidor por oficina que indicou ou credenciou. Ao fazer tal indicação, a seguradora, como fornecedora de serviços, amplia a sua responsabilidade aos consertos realizados pela oficina credenciada. Quanto aos danos morais, a Turma entendeu que o simples inadimplemento contratual, má qualidade na prestação do serviço, não gera, em regra, danos morais por caracterizar mero aborrecimento, dissabor, envolvendo controvérsia possível de surgir em qualquer relação negocial, sendo fato comum e previsível na vida social, embora não desejável nos negócios contratados. Precedentes citados: REsp 723.729-RJ, DJ 30/10/2006, e REsp 1.129.881-RJ, DJe 19/12/2011. **REsp 827.833-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 24/4/2012.**

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.**

A Lei n. 12.322/2010, que transformou o agravo de instrumento em agravo nos próprios autos, não se aplica aos recursos interpostos antes da sua vigência. Assim, aos agravos de instrumento anteriores a 9/12/2010, data na qual entrou em vigor a referida lei, devem-se aplicar as regras anteriores. No caso, verificou-se a má formação do agravo de instrumento, interposto em 10/9/2010, por não atender ao disposto na redação anterior do art. 544, § 1º, do CPC, já que deixou de juntar cópias de peças obrigatórias. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.400.931-RS, DJe 16/3/2012, e AgRg no Ag 1.407.812-PB, DJe 20/3/2012. **AgRg no Ag 1.391.012-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 3/5/2012.**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. EMPREGADOR. JULGAMENTO ULTRA PETITA.**

É subjetiva a responsabilidade do empregador por acidente do trabalho, cabendo ao empregado provar o nexo causal entre o acidente de que foi vítima e o exercício da atividade laboral. Porém, comprovado esse nexo de causalidade, torna-se presumida a culpa do empregador e sobre ele recai o ônus de provar alguma causa excludente de sua responsabilidade ou de redução do valor da indenização. No caso, reconheceu-se a responsabilidade do empregador e da tomadora de serviços pelo evento ocorrido por não terem cumprido sua obrigação de preservar a integridade física do empregado. Assim, a elas cabia comprovar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Quanto à fixação dos danos materiais, o tribunal *a quo*, ao proferir sua decisão, foi além do pedido na inicial. As verbas indenizatórias de acidente de trabalho têm natureza diversa das oriundas de benefícios previdenciários; sendo assim, não é obrigatória a dedução para o cálculo da pensão mensal. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça concedeu a pensão com base na integralidade do salário do autor na época do acidente e com caráter vitalício, por entender que os danos eram irreversíveis. Entretanto, o empregado havia pleiteado o pagamento da indenização desde o acidente, mas somente até o dia em que recuperasse a aptidão laborativa e ainda requereu que essa pensão fosse baseada apenas na diferença entre a remuneração auferida e o valor a ser recebido do INSS. Dessa forma, a Turma entendeu que o acórdão recorrido, quanto ao critério de fixação da pensão mensal e o seu termo final, proferiu julgamento *ultra petita*, devendo ser reformado. Precedentes citados: REsp 316.058-RJ, DJ 7/10/2002, e REsp 1.067.738-GO, DJe 25/6/2009. **REsp 876.144-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/5/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **MEDIDA DE SEGURANÇA. FUNDAMENTAÇÃO. EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.**

Em retificação à nota do HC 226.014-SP (Informativo n. 495, divulgado em 25/4/2012), leia-se: A medida de segurança é uma espécie de sanção penal, ao lado da pena, logo não é cabível, no ordenamento jurídico, sua execução provisória, à semelhança do que ocorre com a pena aplicada aos imputáveis. A custódia cautelar só pode ser decretada antes da sentença definitiva, se estiverem presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP e for devidamente fundamentada. Esse entendimento foi fixado pelo STF em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência. No caso, verificou-se a ilegalidade da medida cautelar; pois, como o paciente encontrava-se em liberdade durante a tramitação da apelação e não foi fundamentada a necessidade da imediata aplicação da medida de segurança de internação, tem ele o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da sentença. Tal interpretação se extrai da LEP; pois, consoante o exposto nos arts. 171 e 172, a guia para a internação do apenado em hospital psiquiátrico ou para sua submissão a tratamento ambulatorial será expedida somente após o trânsito em julgado da decisão que aplicar a medida de segurança. Precedentes citados do STF: HC 84.078-MG, DJe 26/2/2010; HC 98.166-MG, DJe 18/6/2009; HC 90.226-SP, DJe 14/5/2009; do STJ: HC 103.429-SP, DJe 23/3/2009, e HC 148.976-PR, DJe 28/6/2010. **HC 226.014-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19/4/2012.**

## **SIGILO. CORRESPONDÊNCIA. VIOLABILIDADE.**

A Turma, por maioria, entendeu que não é absoluto o princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações. *In casu*, a simples menção, no julgamento plenário, de cartas apreendidas que provaram o relacionamento extraconjugal entre a paciente e o corréu, acusados do homicídio da vítima (marido da paciente), não viola o sigilo de correspondência. Nos termos da jurisprudência do STF, o interesse público, em situações excepcionais, como na hipótese, pode se sobrepor aos direitos individuais a fim de evitar que os direitos e garantias fundamentais sejam utilizados para resguardar conduta criminosa. Também já decidiu a Suprema Corte que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Além disso, a apreensão das cartas é respaldada pelo art. 240, § 1º, f, do CPP. Ademais, o juízo condenatório não estava alicerçado somente nessa prova, obtida na fase inquisitorial, mas em amplo contexto probatório colhido nas duas fases do procedimento, sendo incabível a pretensão de anular o julgamento soberano realizado pelo Tribunal do Júri. Precedentes citados do STF: HC 70.814-SP, DJ 24/6/1994, e do STJ: HC 93.874-DF, DJe 2/8/2010. **HC 203.371-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/5/2012.**

## **DEFESA PRELIMINAR. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 396-A DO CPP.**

O juiz deverá fundamentar, ainda que sucintamente, a decisão que acolher ou não as teses defensivas declinadas na defesa preliminar estabelecida no art. 396-A do CPP (incluído pela Lei n. 11.719/2008), sob pena de configurar a negativa de prestação jurisdicional. **HC 183.355-MG, Rel. originário Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. para o acórdão Min. Adilson Vieira Macabu (desembargador convocado do TJ/RJ), julgado em 3/5/2012.**

## **Sexta Turma**

### **APREENSÃO DE ARMA EM CAMINHÃO. TIPIFICAÇÃO.**

O veículo utilizado profissionalmente não pode ser considerado local de trabalho para tipificar a conduta como posse de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003). No caso, um motorista de caminhão profissional foi parado durante fiscalização da Polícia Rodoviária Federal, quando foram encontrados dentro do veículo um revólver e munições intactas. Denunciado por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 do Estatuto do Desarmamento), a conduta foi desclassificada para posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 do mesmo diploma), reconhecendo-se, ainda, a *abolitio criminis* temporária. O entendimento foi reiterado pelo tribunal de origem no julgamento da apelação. O Min. Relator registrou que a expressão local de trabalho contida no art. 12 indica um lugar determinado, não móvel, conhecido, sem alteração de endereço. Dessa forma, a referida expressão não pode abranger todo e qualquer espaço por onde o caminhão transitar, pois tal circunstância está sim no âmbito da conduta prevista como porte de arma de fogo. Precedente citado: HC 116.052-MG, DJe 9/12/2008. **REsp 1.219.901-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2012.**

### **EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. SANÇÃO COLETIVA.**

Por violação da determinação expressa no art. 45, § 3º, da LEP (que proíbe a aplicação de sanções coletivas) e ao art. 5º, XLV, da CF (princípio da responsabilidade pessoal), a Turma anulou a punição aplicada ao paciente pela prática de falta grave. No caso, vários detentos estavam dentro de uma viatura, cujo interior foi danificado durante o transporte, mais especificamente a tela de proteção de uma das lâmpadas do corredor direito. Questionados sobre o responsável pelo dano, todos os presos permaneceram silentes. Com esses fatos, a Justiça estadual entendeu que todos deveriam ser responsabilizados pelo fato ocorrido e aplicou a punição por falta grave aos detentos transportados naquela oportunidade. Nesse contexto, a Turma anulou a referida punição, reconhecendo que não houve a individualização da conduta a ponto de poder atribuir ao paciente a responsabilidade pelo dano provocado na viatura. **HC 177.293-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/4/2012.**

### **INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS.**

A inobservância da ordem de inquirição de testemunhas prevista no art. 212 do CPP é causa de nulidade relativa, ou seja, o reconhecimento do vício depende de arguição em momento oportuno e comprovação do prejuízo para a defesa. No caso, a magistrada realizou dezenas de perguntas às testemunhas de acusação antes da inquirição direta pelas partes. Os questionamentos demonstraram o interesse na colheita de provas de caráter eminentemente acusatório. No momento de inquirição das testemunhas de defesa, a juíza não realizou perguntas. A defesa pediu que constasse na ata a discrepância quanto à ordem de indagação prevista no art. 212 do CPP. Nesse contexto, restou claro o prejuízo à defesa do acusado, com ofensa ao citado artigo do diploma processual, o qual foi modificado pela Lei n. 11.690/2008. O Min. Relator para acórdão ressaltou que a nova redação do dispositivo teve como objetivo consolidar um modelo com feições acusatórias, distanciando o juiz do papel de protagonista da prova. Assim, a Turma reconheceu a nulidade desde a audiência de instrução, bem como de todos os atos posteriores. Determinou, ainda, que nova audiência seja feita observando o disposto no art. 212 do CPP. Precedente citado do STF: HC 87.926-SP, DJe 24/4/2008. **HC 212.618-RS, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2012.**

## **FUNDAMENTAÇÃO REMISSIVA. NULIDADE.**

O órgão julgante, ao decidir um recurso, deve agregar suas próprias fundamentações nas razões de decidir. A mera repetição da decisão ou a referência remissiva à sentença violam o art. 93, IX, da CF e prejudicam a garantia do duplo grau de jurisdição. No caso, o órgão julgador do tribunal de origem apenas ratificou as razões da sentença e incorporou o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, sem acrescentar argumentos próprios ao acórdão. A Min. Relatora, com base na doutrina, alertou que tal procedimento resulta em omissão do julgador, que deixa de expor suas próprias razões para justificar a manutenção da decisão recorrida. Em outras palavras, nessas situações, o magistrado se omite quanto à valoração crítica dos argumentos por ele adotados. Por outro lado, ficou registrada a possibilidade de o órgão julgador adotar razões de decidir da sentença, desde que traga ao contexto os argumentos contrapostos nas razões e contrarrazões recursais, de tal forma a viabilizar o salutar caráter dialético, expressão da garantia do contraditório. Com esses fundamentos, a Turma anulou o acórdão atacado, determinando novo julgamento que enfrente os argumentos contrapostos no recurso. Precedentes citados: HC 90.684-RS, DJe 13/4/2009; HC 63.664-SP, DJ 26/2/2007, e HC 23.893-PA, DJ 17/11/2003. **HC 232.653-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/4/2012.**

## **FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATORIO. TIPICIDADE.**

A conduta de alterar a petição inicial não se subsume aos tipos descritos nos arts. 298 e 356 do CP. No caso, o advogado percebeu que a lista de pedidos da petição protocolizada estava incompleta. No dia seguinte, retornou ao cartório, trocou a última folha da peça por outra que continha o pedido que faltava, momento em que foi flagrado jogando algo no lixo, o que parecia ser uma folha dos autos. Em seguida, foi chamado um representante da OAB para confirmar a adulteração, acompanhado por um servidor do tribunal e por um policial. Não foi identificada, na oportunidade, a supressão de parte dos autos ou outra grave irregularidade, apenas a alteração da última folha da petição inicial, sendo que a folha constante dos autos continha um pedido a mais. O Min. Relator registrou que a petição inicial não pode ser considerada documento para aplicação das sanções dos arts. 298 e 356 do CP, pois não atesta nada, nem certifica a ocorrência de fatos ou a existência de qualquer direito. Ela tem caráter propositivo e as afirmações nela contidas poderão ser submetidas ao contraditório para posterior análise pelo Poder Judiciário, que averiguará a procedência ou não dos pedidos. Precedentes citados do STF: HC 85.064-SP, DJ 12/5/2006; HC 82.605-GO, DJ 11/4/2003; do STJ: RHC 11.403-CE, DJ 10/6/2002, e RHC 20.414-RS, DJ 7/2/2008. **HC 222.613-TO, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 24/4/2012.**

## **Informativo Nº: 0497**

**Período: 7 a 18 de maio de 2012.**

*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**

#### **RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO.**

A Corte Especial, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, prosseguindo o julgamento, por maioria, assentou que, considerando que os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado (Lei n. 8.906/1994) e podem ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente à mencionada verba advocatícia, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro. Sendo assim, comprovada a validade do ato de cessão dos honorários advocatícios sucumbenciais realizado por escritura pública, bem como discriminado no precatório o valor devido a título da respectiva verba advocatícia, deve-se reconhecer a legitimidade do cessionário para se habilitar no crédito consignado no precatório. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.214.899-PR, DJe 28/9/2011; REsp 898.316-RJ, DJe 11/10/2010; REsp 1.220.914-RS, DJe 16/3/2011; AgRg no REsp 1.087.479-RS, DJe 5/12/2011; REsp 1.125.199-RS, DJe 29/4/2011, e AgRg no REsp 1.051.389-RS, DJe 21/3/2011. **REsp 1.102.473-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/5/2012.**

#### **SEC. DIVÓRCIO. CITAÇÃO POR EDITAL.**

Cuida-se de pedido de homologação de sentença estrangeira (SEC) que decretou o divórcio das partes em razão de abandono do lar, em que a parte requerida foi citada por edital. *In casu*, o requerente declarou que a requerida encontrava-se em lugar incerto e não sabido, ressaltando, inclusive, que fora decretada revel na ação de divórcio, após as publicações feitas em jornais oficiais locais. Além disso, conforme sentença exarada pela justiça americana, foi indicado como última residência conhecida da requerida o endereço do próprio requerente. Nesse contexto, a Corte Especial deferiu o pedido de homologação da sentença estrangeira ao reiterar que a citação por edital é cabível quando o réu encontra-se em lugar ignorado, incerto ou inacessível (art. 231, II, do CPC), como ocorre no caso. Ressaltou-se, ademais, que o casal não teve filhos, nem possuía bens comuns a partilhar. Assim, não há falar em nulidade de citação porquanto houve o cumprimento dos requisitos de homologabilidade constantes na Res. n. 9/2005-STJ e inexistiu ofensa à soberania e à ordem pública. Precedentes citados: SEC 5.613-EX, DJe 7/6/2011; AgRg na SE 1.950-DE, DJ 3/12/2007, e SE 2.848-GB, DJ 10/10/2007. **SEC 5.709-US, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 16/5/2012.**

### **Primeira Seção**

#### **REGISTRO SINDICAL. DISPUTA ENTRE ENTIDADES SINDICAIS.**

Em preliminares, a Seção reconheceu a legitimidade ativa de entidade sindical que busca a anulação de ato administrativo cuja manutenção é capaz de prejudicá-la em relação ao direito de representação da categoria. Além disso, o colegiado entendeu configurado o interesse de agir da entidade impetrante, pois o ato atacado (restabelecimento parcial do registro de outra entidade sindical) impedirá a outorga do registro definitivo à autora do *writ*. Por fim, afastou-se a decadência do direito à impetração, pois a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento do *mandamus* deve iniciar-se do restabelecimento do registro parcial, e não da abertura do prazo para impugnação do registro. No mérito, a Seção, por maioria, não reconheceu a violação do princípio da autonomia sindical (art. 8º, I, da CF) nem das normas previstas nos arts. 14 e 25 da Portaria MTE n. 186/2008 (que regula o registro sindical no Ministério do Trabalho e Emprego). De fato, o restabelecimento parcial do registro impugnado resultou de pedido formulado pela entidade interessada, não sendo o ato praticado de ofício pela autoridade coatora, o que poderia caracterizar interferência do Poder Público na organização sindical. Assim, foi afastada a violação da autonomia sindical. Ademais, o ato impugnado é solução paliativa, pois a disputa entre as entidades sindicais diz respeito à representação dos docentes das entidades de ensino superior privadas e não faria sentido impedir que a entidade beneficiada pelo ato deixasse de representar os docentes das instituições públicas, o que já era feito antes do início dessa disputa. Quanto às normas da portaria ministerial, não houve violação do art. 14 (destinado ao registro definitivo), pois o restabelecimento parcial do registro não encerrou o procedimento administrativo registral, que permanece em curso. Em relação ao art. 25 da mesma portaria, a norma tem aplicação quando a concessão do registro implique exclusão da categoria ou base territorial de entidade sindical preexistente, registrada no Sistema de Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (Cnes), o que não é o caso dos autos. **MS 14.690-DF, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/5/2012.**

#### **AÇÃO MANDAMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

São devidos honorários advocatícios nos embargos à execução opostos à execução de decisão em mandado de segurança. É sabido que não são devidos honorários sucumbenciais em mandado de segurança (Súm. n. 105/STJ e art. 25 da Lei n. 12.016/2009). Como se trata de privilégio dado à Fazenda Pública, a regra deve ser interpretada restritivamente. Assim, sendo os embargos à execução ação autônoma que demanda novo trabalho do patrono, são cabíveis os honorários advocatícios sucumbenciais. Com essa e outras considerações, a Seção, por maioria, deu provimento à ação rescisória com fundamento no art. 485, V, do CPC, por violação do disposto no art. 20, § 4º, do CPC e art. 22 da Lei n. 8.906/1994. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.132.690-SC, DJe 10/3/2010, e REsp 697.717-PR, DJ 9/10/2006. **AR 4.365-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgada em 9/5/2012.**

## Segunda Seção

### **RECURSO REPETITIVO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CARTÓRIO DE COMARCA DIVERSA.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que é válida a notificação extrajudicial realizada por via postal, com aviso de recebimento, no endereço do devedor, ainda que o título tenha sido apresentado em cartório de títulos e documentos situado em comarca diversa do domicílio daquele. Precedentes citados: REsp 1.283.834-BA, DJe 9/3/2012, e REsp 1.237.699-SC, DJe 18/5/2011. **REsp 1.184.570-MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/5/2012.**

### **PRAZO. AÇÃO RESCISÓRIA. CERTIDÃO. COORDENADORIA.**

A certidão de trânsito em julgado emitida pelas Coordenadorias do STJ atesta tão somente a ocorrência do trânsito em julgado, e não a data em que teria se consumado. Constitui ônus exclusivo da parte a contagem do prazo de decadência, não sendo possível transferir ou atribuir esse ônus a funcionário do Poder Judiciário, a quem compete não mais do que certificar o fato que ocorre na sua secretaria ou na sua presença, e não as conclusões jurídicas daí decorrentes. Ademais, a parte vencedora da demanda, após a fluência do prazo de decadência para o oferecimento da ação rescisória, possui a legítima expectativa de que a coisa julgada não poderá ser desconstituída, mesmo diante da existência dos graves vícios descritos no art. 485 do CPC. Precedentes citados: AR 3.277-DF, DJe 15/3/2010, e AR 3.738-SP, DJe 3/8/2009. **AR 4.374-MA, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgada em 9/5/2012.**

### **COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. GASTOS. CONTRATAÇÃO ADVOGADO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.**

A Seção anulou todos os atos decisórios praticados no processo em que a recorrente pleiteia o recebimento de indenização por danos materiais consistentes nos valores gastos com a contratação de advogado para o ajuizamento de ação trabalhista objetivando o reconhecimento das verbas decorrentes da rescisão de seu contrato de trabalho com a recorrida. No entendimento do Min. Relator, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho a ação de indenização ajuizada pelo trabalhador em face do ex-empregador, com vista ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais despendidos em reclamatória trabalhista. Ademais, o reconhecimento da competência da Justiça comum para julgar essas causas geraria um enorme desajuste no sistema, porquanto, para cada ação tramitando na Justiça do Trabalho, haveria mais uma a tramitar na Justiça comum. Por outro lado, no âmbito da Justiça especializada, o pedido de indenização pode ser feito na própria reclamatória trabalhista, não onerando em nada aquele segmento do Judiciário. **REsp 1.087.153-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/5/2012.**

## Terceira Seção

### **PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. AERONÁUTICA.**

Não faz jus à pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT o militar que apenas tenha prestado serviço em zona de guerra, sem comprovar a participação no conflito nos termos previstos no art. 1º da Lei n. 5.315/1967. No caso, a viúva de militar da Aeronáutica juntou documentação diversa da prevista na lei para comprovar a condição de ex-combatente do marido, qual seja, certidão emitida pelo comandante da Base Aérea na qual o militar serviu. O referido documento não indicou qualquer participação do militar em operações de guerra. Com base na certidão, a Terceira Seção, em 2005, concedeu a pensão de ex-combatente à viúva. No julgamento da ação rescisória, o Min. Relator registrou que o acórdão proferido anteriormente pela Terceira Seção violou o disposto no art. 1º da Lei n. 5.315/1967, pois não poderia aceitar outros meios de prova senão aqueles elencados na legislação de regência, que foi recepcionada pela CF. Assim, foi reiterado o posicionamento de que os integrantes da Força Aérea Brasileira somente poderão ser considerados ex-combatentes se tiverem participado efetivamente das operações de guerra, situação comprovada pelo diploma da Medalha de Campanha da Itália para o seu portador ou o diploma da Cruz de Aviação para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha. Com esses argumentos, foi julgada procedente a ação rescisória por violação literal de dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC). Precedentes citados: AgRg nos EAg 1.092.899-SC, DJe 1º/8/2011, e AR 3.906-SC, DJe 8/2/2010. **AR 3.830-SC, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgada em 9/5/2012.**

## Primeira Turma

### **QO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.**

Em questão de ordem, a Turma decidiu que é da competência do relator julgar monocraticamente embargos de declaração contra decisão sua proferida no processo, e não do órgão colegiado, sob pena de afastar-se a possibilidade do exame do mérito da decisão mediante a interposição de agravo regimental. Precedente citado: REsp 401.366-SC, DJ 24/2/2003. **AREsp 23.916-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/5/2012.**

### **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA PRÉVIA. NULIDADE.**

A falta de notificação do acusado para apresentar defesa prévia nas ações submetidas ao rito da Lei de Improbidade Administrativa (art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992) é causa de nulidade relativa do feito, devendo ser alegada em momento oportuno e devidamente comprovado o prejuízo à parte. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso, mantida a condenação do recorrente. Precedentes citados: REsp 1116932-SP, DJe 14/10/2009, e REsp 1.034.511-CE, DJe 22/9/2009. **EDcl no REsp 1.194.009-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 17/5/2012.**

## Segunda Turma

### **ISENÇÃO. PIS. COFINS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS.**

O transporte interno de mercadorias entre o estabelecimento produtor e o porto ou aeroporto alfandegado, ainda que posteriormente exportadas, não configura transporte internacional de cargas de molde a afastar a regra de isenção do PIS e da Cofins prevista no art. 14 da MP n. 2.158-35/2001. **REsp 1.251.162-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 8/5/2012.**

### **ATO DE IMPROBIDADE. PREFEITO. AQUISIÇÃO DE CAMINHÃO. VEÍCULO GRAVADO.**

Comete ato de improbidade administrativa prefeita municipal que autoriza a compra de um caminhão de carga, sem examinar a existência de gravames que impossibilitam a sua transferência para o município. *In casu*, o veículo encontrava-se alienado fiduciariamente a uma financeira e penhorado pelo Banco do Brasil. Portanto, mostra-se evidenciado o dano ao patrimônio público e a culpa na atuação negligente da gestora pública, pois constitui seu dever legal a garantia e a proteção do patrimônio público, assegurando o efetivo e adequado cumprimento das obrigações do fornecedor contratado com relação à entrega do objeto, antes de liberar o pagamento devido. **REsp 1.151.884-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15/5/2012.**

## Terceira Turma

### **ACP. LEGITIMIDADE DO MP. CONSUMIDOR. VALE-TRANSPORTE ELETRÔNICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.**

A Turma, por maioria, reiterou que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que trate da proteção de quaisquer direitos transindividuais, tais como definidos no art. 81 do CDC. Isso decorre da interpretação do art. 129, III, da CF em conjunto com o art. 21 da Lei n. 7.347/1985 e arts. 81 e 90 do CDC e protege todos os interesses transindividuais, sejam eles decorrentes de relações consumeristas ou não. Ressaltou a Min. Relatora que não se pode relegar a tutela de todos os direitos a instrumentos processuais individuais, sob pena de excluir do Estado e da democracia aqueles cidadãos que mais merecem sua proteção. Outro ponto decidido pelo colegiado foi de que viola o direito à plena informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC) a conduta de não informar na roleta do ônibus o saldo do vale-transporte eletrônico. No caso, a operadora do sistema de vale-transporte deixou de informar o saldo do cartão para mostrar apenas um gráfico quando o usuário passava pela roleta. O saldo somente era exibido quando inferior a R\$ 20,00. Caso o valor remanescente fosse superior, o portador deveria realizar a consulta na internet ou em validadores localizados em lojas e supermercados. Nessa situação, a Min. Relatora entendeu que a operadora do sistema de vale-transporte deve possibilitar ao usuário a consulta ao crédito remanescente durante o transporte, sendo insuficiente a disponibilização do serviço apenas na internet ou em poucos quichês espalhados pela região metropolitana. A informação incompleta, representada por gráficos disponibilizados no momento de uso do cartão, não supre o dever de prestar plena informação ao consumidor. Também ficou decidido que a indenização por danos sofridos pelos usuários do sistema de vale-transporte eletrônico deve ser aferida caso a caso. Após debater esses e outros assuntos, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso somente para afastar a condenação genérica ao pagamento de reparação por danos materiais e morais fixada no tribunal de origem. Precedentes citados: do STF: RE 163.231-SP, 29/6/2001; do STJ: REsp 635.807-CE, DJ 20/6/2005; REsp 547.170-SP, DJ 10/2/2004, e REsp 509.654-MA, DJ 16/11/2004. **REsp 1.099.634-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/5/2012.**

### **QO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INTERESSE COLETIVO. DANO MORAL. PROVEDOR DE CONTEÚDO.**

Em questão de ordem, a Turma indeferiu o pedido de desistência, reconhecendo o interesse da coletividade na uniformização do entendimento sobre o tema. Assim, o pedido de desistência pode ser indeferido com fundamento na natureza nacional da jurisdição do STJ orientadora da interpretação da legislação infraconstitucional e na repercussão da tese adotada pelo Tribunal para toda a coletividade. No mérito, a Turma reconheceu a responsabilidade civil do provedor de conteúdo por dano moral na situação em que deixa de retirar material ofensivo da rede social de relacionamento via internet, mesmo depois de notificado pelo prejudicado. A Min. Relatora registrou que os serviços prestados por provedores de conteúdo, mesmo gratuitos para o usuário, estão submetidos às regras do CDC. Consignou, ainda, que esses provedores não respondem objetivamente pela inserção no *site*, por terceiros, de informações ilegais. Além disso, em razão do direito à inviolabilidade de correspondência (art. 5º, XII, da CF), bem como das limitações operacionais, os provedores não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas por seus usuários. A inexistência do controle prévio, contudo, não exige o provedor do dever de retirar imediatamente o conteúdo ofensivo assim que tiver conhecimento inequívoco da existência desses dados. Por último, o provedor deve manter sistema minimamente eficaz de identificação dos usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso. **REsp 1.308.830-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/5/2012.**

#### **DANOS MORAIS. AÇÃO CAUTELAR DE VISTORIA. ERRO GROSSEIRO.**

A Turma entendeu ser devido o ressarcimento por danos morais, por abuso de direito, na hipótese de erro grosseiro na avaliação dos motivos que embasaram o pedido de realização de vistoria, conforme previsto no art. 14, § 5º, da Lei n. 9.609/1998. No caso, uma empresa fabricante de programas de computador ajuizou ação de vistoria com o intuito de verificar a utilização irregular de seus produtos. Após analisar trezentos computadores, ficou comprovado que a empresa vistoriada sequer utilizava os programas da autora da cautelar. Verificado o erro grosseiro na avaliação das circunstâncias que embasaram o pedido de vistoria, o ajuizamento da cautelar constituiu abuso de direito e foi aplicada a sanção indenizatória prevista no art. 14, § 5º, da Lei n. 9.609/1998. Ficou ressalvado que o entendimento ora firmado não determina a indenização sempre que a cautelar de vistoria tiver resultado desfavorável ao autor da ação. O dever de ressarcir o vistoriado ocorrerá nas hipóteses do dispositivo legal acima mencionado. **REsp 1.114.889-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/5/2012.**

#### **AÇÃO POSSESSÓRIA. PARTICULARES. COMUNIDADE QUILOMBOLA REMANESCENTE. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.**

Na espécie, cuidou-se, na origem de ação possessória ajuizada entre particulares com pedido de liminar. Mas, em razão da existência de terra ocupada por remanescentes de comunidades de quilombos na área discutida, a Fundação Cultural Palmares (FCP) requereu seu ingresso no feito, o que foi deferido pelo juízo singular, que declinou de sua competência e remeteu os autos à Justiça Federal. O juízo federal indeferiu a liminar e determinou que os recorridos promovessem a citação da União para atuar no feito. Porém, em razão do não cumprimento dessa decisão judicial, os recorridos foram novamente intimados para promover a citação da União, sendo que houve novo descumprimento do *decisum*, o que motivou a extinção do feito sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC). Em grau de apelação, o tribunal *a quo* entendeu pela desnecessidade da citação da União como litisconsorte passiva necessária, apenas autorizando a intervenção da FCP em razão de seus objetivos institucionais (art. 1º da Lei n. 7.668/1988). Assim, a *quaestio juris* está em saber se, *in casu*, a União (recorrente) ostenta a condição de litisconsorte passiva necessária. Nesse panorama, a Turma entendeu que, na hipótese em comento, a União tem legitimidade para figurar como litisconsorte passiva necessária em razão da defesa do seu poder normativo e da divergência acerca da propriedade dos imóveis ocupados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, máxime quando há indícios de que a área em disputa, ou ao menos parte dela, seja de titularidade da recorrente. Ressaltou-se que a FCP foi instituída para dar cumprimento às disposições constitucionais que protegem a cultura afro-brasileira e visam à sua promoção e que seu campo de atuação foi ampliado pela MP n. 2.216-37/2001. Entretanto, consignou-se que tal ampliação não retira da União a legitimidade para figurar no polo passivo da ação, porquanto a questão não envolve apenas a prática de atos de natureza administrativa, mas engloba também discussões relativas à defesa do poder normativo da União e a sua possível titularidade, total ou parcial, em relação ao imóvel que constitui o objeto da ação possessória que recai sobre área ocupada pelos remanescentes das comunidades dos quilombos. Assim, reputou-se que a União tem interesse jurídico e deve participar da relação jurídica de direito material, independentemente da existência de entidades autônomas que venha a constituir para realizar as atividades decorrentes do seu poder normativo tal como a FCP, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual como litisconsorte passiva necessária nos termos do art. 47, *caput*, do CPC. **REsp 1.116.553-MT, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 17/5/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **DIREITO AUTORAL. RETRANSMISSÃO. TV. CLÍNICA MÉDICA.**

A Turma, seguindo entendimento firmado nesta Corte, assentou que é legítima a cobrança de direito autoral de clínicas médicas pela disponibilização de aparelhos de rádio e televisão nas salas de espera. Segundo a legislação de regência, a simples circunstância de promover a exibição pública da obra artística em local de frequência coletiva caracteriza o fato gerador da contribuição, sendo irrelevante o auferimento de lucro como critério indicador do dever de pagar retribuição autoral. Nos termos do disposto nos arts. 28 e 29, VIII, da Lei n. 9.610/1998, a utilização direta

ou indireta de obra artística por meio de radiodifusão sonora ou televisiva enseja direito patrimonial ao autor, titular exclusivo da propriedade artística. Além disso, a hipótese dos autos estaria expressamente prevista em lei. Precedentes citados: REsp 556.340-MG, DJ 11/10/2004, e REsp 742.426-RJ, DJe 15/3/2010. **REsp 1.067.706-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/5/2012.**

#### **DIREITO PATRIMONIAL. OBRA CINEMATOGRAFICA.**

A remuneração dos intérpretes em obra cinematográfica, salvo pactuação em contrário, é a previamente estabelecida no contrato de produção o que não confere ao artista o direito à retribuição pecuniária pela exploração econômica posterior do filme. Com base nesse entendimento, a Turma negou à atriz principal o repasse dos valores recebidos pela produtora na comercialização e distribuição das fitas de videocassete do filme em que atuou. Asseverou-se que os direitos patrimoniais decorrentes da exibição pública da obra, em regra, devem ser recolhidos por seus autores diretor, produtor ou emissoras de televisão, conforme o caso (art. 68, § 3º, da Lei n. 9.610/1998). **REsp 1.046.603-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/5/2012.**

#### **ASTREINTES. DESTINATÁRIO. AUTOR DA DEMANDA.**

A Turma, por maioria, assentou o entendimento de que é o autor da demanda o destinatário da multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC fixada para compelir o réu ao cumprimento de obrigação de fazer. De início, ressaltou o Min. Marco Buzzi não vislumbrar qualquer lacuna na lei quanto à questão posta em análise. Segundo afirmou, quando o legislador pretendeu atribuir ao Estado a titularidade de uma multa, fê-lo expressamente, consoante o disposto no art. 14, parágrafo único, do CPC, em que se visa coibir o descumprimento e a inobservância de ordens judiciais. Além disso, consignou que qualquer pena ou multa contra um particular tendo o Estado como seu beneficiário devem estar taxativamente previstas em lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita. Cuidando-se de um regime jurídico sancionatório, a legislação correspondente deve, necessária e impreterivelmente, conter limites à atuação jurisdicional a partir da qual se aplicará a sanção. Após minucioso exame do sistema jurídico pátrio, doutrina e jurisprudência, destacou-se a natureza híbrida das *astreintes*. Além da função processual instrumento voltado a garantir a eficácia das decisões judiciais, a multa cominatória teria caráter preponderantemente material, pois serviria para compensar o demandante pelo tempo em que ficou privado de fruir o bem da vida que lhe fora concedido seja previamente, por meio de tutela antecipada, seja definitivamente, em face da prolação da sentença. Para refutar a natureza estritamente processual, entre outros fundamentos, observou-se que, no caso de improcedência do pedido, a multa cominatória não subsiste. Assim, o pagamento do valor arbitrado para compelir ao cumprimento de uma ordem judicial fica, ao final, dependente do reconhecimento do direito de fundo. **REsp 949.509-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 8/5/2012.**

#### **REGISTRO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. DOCUMENTOS EXIGIDOS.**

É ilegal a exigência de certidão de regularidade fiscal estadual para o registro de alteração contratual perante a Junta Comercial por não estar prevista na lei de regência (Lei n. 8.934/1994) nem no decreto federal que a regulamentou (Dec. n. 1.800/1996), mas em decreto estadual que sequer possui lei estadual correspondente. É que o parágrafo único do art. 37 da lei supradita dispõe claramente que, além dos documentos alistados nesse artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas **a**, **b** e **d** do inciso II do art. 32. E o decreto que a regulamentou esclarece, em seu art. 34, parágrafo único, que outros documentos só podem ser exigidos se houver expressa determinação legal. Assim, é ilegítima a exigência de apresentação de documento prevista apenas em decreto estadual. **REsp 724.015-PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 15/5/2012.**

#### **CONTRATO DE SEGURO. VEÍCULO. COBERTURA.**

Na espécie, a empresa segurada (recorrente) celebrou contrato de seguro de veículo com a seguradora (recorrida) cuja apólice previa cobertura para furto e roubo. Ocorre que uma ex-empregada da recorrente que tinha a posse do veículo segurado (porque fazia uso autorizado dele) recusou-se a devolvê-lo à empresa, ao argumento de ausência de pagamento das verbas rescisórias pretendidas. Após infrutífera ação de busca e apreensão do bem junto à ex-empregada, a segurada formalizou pedido de indenização securitária. No entanto, a seguradora opôs-se ao pagamento da indenização, alegando não ter ocorrido furto ou roubo, mas apropriação indébita risco não coberto pela apólice. O Min. Antonio Carlos Ferreira esclareceu que a hipótese em análise não estaria coberta pelo seguro, por não se configurar em furto ou roubo. Daí, salientou que o risco envolvendo a não devolução de um bem por empregado (como ocorrido na hipótese) é distinto daquele relacionado ao furto e roubo. E que não é da essência do contrato de seguro que todo prejuízo seja assegurado, mas somente aqueles predeterminados na apólice, pois se trata de um contrato restritivo em que os riscos cobertos são levados em conta no momento da fixação do prêmio (art. 757 do CC). A segurada só teria direito à indenização caso tivesse contratado um seguro específico para tal hipótese de risco (o chamado seguro fidelidade, o qual cobre atos cometidos pelo empregado) mediante o pagamento de prêmio em valor correspondente. **REsp 1.177.479-PR, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 15/5/2012.**

#### **DPVAT. INDENIZAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. SOLIDARIEDADE.**

O beneficiário do DPVAT pode acionar qualquer seguradora integrante do grupo para receber a complementação da indenização securitária, ainda que o pagamento administrativo feito a menor tenha sido efetuado por seguradora diversa. A jurisprudência do STJ sustenta que as seguradoras integrantes do consórcio do seguro DPVAT são solidariamente responsáveis pelo pagamento das indenizações securitárias, podendo o beneficiário reclamar de qualquer uma delas o que lhe é devido. Aplica-se, no caso, a regra do art. 275, *caput* e parágrafo único, do CC, segundo a qual o pagamento parcial não exime os demais obrigados solidários quanto ao restante da obrigação, tampouco o recebimento de parte da dívida induz a renúncia da solidariedade pelo credor. **REsp 1.108.715-PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 15/5/2012.**

#### **PRAZO PRESCRICIONAL. SEGURO. RESTITUIÇÃO. CONTRATO DE CORRETAGEM.**

O prazo prescricional para corretora e administradora de seguros exigir da seguradora a restituição de valor pago à seguradora em razão de sinistro é vintenário (art. 177 do CC/1916). É que, na espécie, além da relação de consumo entre o segurado e a seguradora, há também a relação jurídica firmada entre o corretor e a seguradora (decorrente do contrato de corretagem ou intermediação), em vínculo de caráter pessoal, a qual pode atrair a responsabilidade solidária daquele que intermediou o negócio perante o consumidor. Nessa hipótese, devido à atuação ostensiva do corretor como representante da seguradora, forma-se uma cadeia de fornecimento que torna solidários seus integrantes (arts. 14 e 18 do CDC). Assim, como o pagamento da corretora ocorreu em virtude da obrigação solidária existente entre ela e a seguradora, e não da relação exclusiva entre a seguradora e o segurado, o prazo prescricional aplicado à hipótese é o vintenário, sendo ainda possível a cobrança de quota do corretor referente ao valor pago à seguradora nos termos do art. 913 do CC/1916, vigente à época dos fatos e do ajuizamento da ação. Com essas e outras considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso a fim de afastar a prescrição ânua e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que prossiga o julgamento da ação. **REsp 658.938-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/5/2012.**

#### **CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALOR EXEQUENDO. PARCELAMENTO.**

Na fase de cumprimento de sentença, aplica-se a mesma regra que rege a execução de título extrajudicial quanto ao parcelamento da dívida. É que o art. 475-R do CPC prevê expressamente a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial naquilo que não contrariar o regramento do cumprimento de sentença, não havendo óbice relativo à natureza do título judicial que impossibilite a aplicação da referida norma, nem impeditivo legal. Ademais, a Lei n. 11.382/2006, ao alterar as regras do processo de execução de título extrajudicial, concedeu ao devedor o direito de parcelar o débito exequendo em até seis meses, desde que preenchidos os requisitos do art. 745-A do CPC e que requeira o parcelamento em até quinze dias a contar da intimação para o cumprimento da sentença, nos termos do art. 475-J, *caput*, do mencionado *codex*. Não obstante, o Min. Relator ressaltou que o parcelamento da dívida não é direito potestativo do devedor, cabendo ao credor impugná-lo, desde que apresente motivo justo e de forma fundamentada; o juiz pode deferir o parcelamento (se verificar atitude abusiva do credor), o que, por sua vez, afasta a incidência da multa (art. 475-J, § 4º do CPC) por inadimplemento da obrigação reconhecida na sentença, uma vez que o depósito dos 30% do valor devido tem o condão de demonstrar o cumprimento espontâneo da obrigação, como ocorreu na espécie. Com essas e outras fundamentações, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.264.272-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/5/2012.**

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO PARTICULAR.**

A *quaestio juris* consiste em saber se o recorrente teria o direito subjetivo de firmar o compromisso de ajustamento de conduta previsto no ECA e na Lei da Ação Civil Pública, ou se dispõe o Ministério Público da faculdade de não assiná-lo sem sequer discutir suas cláusulas. A Turma entendeu que tanto o art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) quanto o art. 211 do ECA dispõem que os legitimados para a propositura da ação civil pública poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais. Assim, do mesmo modo que o Ministério Público não pode obrigar qualquer pessoa física ou jurídica a assinar termo de cessação de conduta, também não é obrigado a aceitar a proposta de ajustamento formulada pelo particular. O compromisso de ajustamento de conduta é um acordo semelhante ao instituto da conciliação e, como tal, depende da convergência de vontades entre as partes. Ademais, não se pode obrigar o MP a aceitar uma proposta de acordo ou mesmo exigir que ele apresente contrapropostas tantas vezes quantas necessárias para que as partes possam compor seus interesses, sobretudo em situações como a discutida, em que as posições eram absolutamente antagônicas. **REsp 596.764-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 17/5/2012.**

#### **FALECIMENTO DE LITISCONORTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

A Turma entendeu que a inobservância do art. 265, I, do CPC, que determina a suspensão do processo a partir da morte da parte, enseja apenas nulidade relativa, sendo válidos os atos praticados, desde que não haja prejuízo aos interessados, visto que a norma visa preservar o interesse particular do espólio e dos herdeiros do falecido. Somente

deve ser declarada a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo. No caso, o falecido era, ao mesmo tempo, sócio da sociedade executada e fiador da dívida, juntamente com outro sócio. Assim, não houve prejuízo ao espólio do falecido, porquanto, tratando-se de garantia pessoal e possuindo o fiador em seu favor o benefício de ordem, seus bens somente estarão sujeitos à execução se os da sociedade executada forem insuficientes à satisfação do crédito, o que não ocorre no caso em tela. **REsp 959.755-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/5/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **AÇÃO PENAL. DESCAMINHO. TRIBUTO NÃO CONSTITUÍDO.**

A Turma entendeu que não há justa causa para a ação penal quanto ao crime de descaminho quando o crédito tributário não está devidamente constituído. Apenas com a sua constituição definitiva no âmbito administrativo realiza-se a condição objetiva de punibilidade sem a qual não é possível a instauração de inquérito policial ou a tramitação de ação penal. Precedentes citados: HC 139.998-RS, DJe de 14/2/2011, e HC 48.805-SP, DJ de 19/11/2007. **RHC 31.368-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/5/2012.**

### **Sexta Turma**

#### **LEI PENAL NO TEMPO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DELITO PERMANENTE. PROGRESSÃO DE REGIME.**

No *habeas corpus*, o paciente, condenado pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas, postulava a retificação da sua guia de recolhimento para que constasse como data do delito o dia 5/9/2006, conforme fixada para o corrêu, em observância ao princípio da isonomia, propiciando-lhe, assim, a progressão de regime após o cumprimento de 1/6 da pena, nos termos da antiga redação da Lei n. 8.072/1990. A Turma, por maioria, denegou a ordem sob a afirmação de que, tratando-se de condenado por delito de natureza permanente, incide a legislação vigente ao tempo da cessação dos atos executórios, ainda que mais gravosa. Na espécie, as atividades criminosas se ultimaram com a prisão de diversas pessoas, inclusive com a do paciente em 11/4/2008. Dessa forma, considerada a data do cometimento do delito 11/4/2008, aplica-se ao paciente, para a progressão prisional, os parâmetros estabelecidos na novel legislação (Lei n. 11.464/2007), ou seja, o cumprimento de 2/5 da pena, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados. Destacou o Min. Og Fernandes que, não obstante constar, na guia de execução do corrêu, data diversa por suposto equívoco do Juízo da Execução, esta não poderia ser utilizada em benefício do paciente, sob o manto da isonomia. Vale dizer, um erro não justifica o outro. **HC 202.048-RN, Rel. originário Min. Sebastião Reis, Rel. para o acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 15/5/2012.**

## **Informativo Nº: 0498**

**Período: 21 de maio a 1º de junho de 2012.**

*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**

#### **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADORES. AFASTAMENTO.**

A Corte Especial negou provimento ao agravo regimental, confirmando a decisão que deferiu, em parte, o pedido de suspensão de liminar para limitar os efeitos da decisão que afastou os vereadores de seus cargos eletivos até 180 dias contados da presente data, salvo se antes for concluída a instrução da ação civil pública, contudo manteve o afastamento deles sob o argumento de que, após terem sido afastados de seus cargos, continuaram usando dinheiro da Câmara Municipal em benefício próprio. *In casu*, o Ministério Público ajuizou ação de improbidade administrativa contra os recorrentes/vereadores, por terem contratado, em nome da Câmara Municipal, mediante dispensa de licitação e sem a utilização de procedimento simplificado capaz de garantir a observância dos princípios constitucionais da administração pública, empresa de assessoria contábil com a finalidade de produzir laudos técnicos capazes de infirmar irregularidades apontadas pelo Ministério Público em outra ação. O juiz de primeira instância determinou o imediato afastamento dos vereadores dos cargos públicos até o término da instrução processual desses autos, sem prejuízo da remuneração que recebem em virtude do disposto no art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992. **AgRg no SLS 1.500-MG, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 24/5/2012.**

#### **RECURSO REPETITIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A Corte Especial, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão houver reformado, em grau de apelação e por maioria de votos, a sentença de mérito no tocante aos honorários advocatícios. No entendimento da maioria, o art. 530 do CPC condiciona o cabimento dos embargos infringentes a que exista sentença de mérito reformada por acórdão não unânime, e não que o objeto da divergência seja o próprio mérito tratado na sentença reformada. Sendo assim, o dispositivo não restringiu o cabimento do recurso apenas à questão de fundo ou à matéria central da lide, não podendo o aplicador do direito interpretar a norma a ponto de criar uma restrição nela não prevista. Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Portanto, os honorários advocatícios, não obstante disciplinados pelo direito processual, decorrem de pedido expresso ou implícito de uma parte contra o seu oponente no processo, portanto formam um capítulo de mérito da sentença, embora acessório e dependente. **REsp 1.113.175-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/5/2012.**

### **Primeira Seção**

#### **RECURSO REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INCIDÊNCIA.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que as empresas prestadoras de serviços educacionais, embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e Senac. A lógica em que assentados os precedentes é que os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem. Assim, na ausência daquelas, há que fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio, ainda que submetida a atividade respectiva a outra confederação, incidindo as contribuições ao SESC e Senac, que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes. **REsp 1.255.433-SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/5/2012.**

#### **RECURSO REPETITIVO. ART. 3º DA LC N. 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE EM RECURSO REPETITIVO.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, inclinando-se ao decidido pela Corte Suprema, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral, entendeu que, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, aplica-se o art. 3º da LC n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Superado o recurso representativo da controvérsia. **REsp 1.002.932-SP, DJe 18/12/2009. REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/5/2012.**

#### **RECURSO REPETITIVO. IRPF. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 741,**

## **CPC). PLANILHAS PRODUZIDAS PELA PGFN COM BASE EM DADOS DA SRF E APRESENTADAS EM JUÍZO. PROVA IDÔNEA.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que, em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública cujo objeto é a repetição de imposto de renda, não se podem tratar como documento particular os demonstrativos de cálculo (planilhas) elaborados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e adotados em suas petições com base em dados obtidos na Secretaria da Receita Federal do Brasil (órgão público que detém todas as informações a respeito das declarações do imposto de renda dos contribuintes) por se tratar de verdadeiros atos administrativos enunciativos, que, por isso, gozam do atributo de presunção de legitimidade. Desse modo, os dados informados em tais planilhas constituem prova idônea, dotada de presunção de veracidade e legitimidade, na forma do art. 333, I, e 334, IV, do CPC, havendo o contribuinte de demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, II, do CPC. **REsp 1.298.407-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/5/2012.**

## **RECURSO REPETITIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. LEI N. 5.991/1973. SÚM. N. 140/TFR.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, por maioria, entendeu que o teor da Súm. n. 140/TFR e a desobrigação de manter profissional farmacêutico deve ser compreendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/1973). Atualmente é considerada como pequena a unidade hospitalar com até cinquenta leitos, segundo o teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes com mais de cinquenta leitos realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias, portanto são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo conselho profissional. **REsp 1.110.906-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/5/2012.**

### **Segunda Seção**

## **COMPETÊNCIA. CÁLCULO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.**

É da Justiça estadual a competência para julgar demandas que envolvam inclusão de verba (independentemente de sua natureza) no cálculo de previdência complementar. No caso, beneficiários de entidade de previdência privada pediram que o auxílio-cesta-alimentação que é pago com base em acordo coletivo de trabalho fosse incluído no cálculo do benefício complementar. Considerando que o contrato celebrado entre a entidade e o beneficiário está submetido às regras de direito civil, envolvendo apenas indiretamente questões de direito do trabalho, cabe à Justiça estadual apreciar questões referentes ao seu fiel cumprimento. Ficou registrado, ainda, que a natureza trabalhista da verba que será ou não incluída no cálculo do benefício não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça laboral. Precedente citado: AgRg no Ag 1.225.443-RJ, DJe 12/5/2011. **EAg 1.301.267-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgados em 23/5/2012.**

## **USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ARESP.**

A decisão do tribunal de base que obsta o seguimento do agravo em recurso especial usurpa a competência do STJ. No caso, o reclamante interpôs na origem recurso com base no art. 544 do CPC, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010, mas equivocou-se ao denominá-lo agravo regimental. O presidente de Seção do tribunal a quo negou seguimento ao recurso por considerá-lo incabível, sendo impossível a aplicação da fungibilidade, pois o agravo regimental e o agravo em recurso especial têm naturezas distintas e fundamentos inconfundíveis. A Segunda Seção entendeu que a denominação equivocada constitui mero erro material, já que o recurso fundamentou-se no art. 544 do CPC e ao final pedia o provimento do agravo a esta Corte superior. Assim, como o juízo de admissibilidade do agravo em recurso especial é de competência do STJ, deu-se provimento à reclamação para determinar o processamento do recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.318.779-SC, DJe 19/11/2010; Rcl 5.135-RJ, DJe 9/5/2011; Rcl 2.506-RN, DJ 1º/2/2008, e Rcl 1.453-PE, DJ 11/10/2007. **Rcl 7.559-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgada em 23/5/2012.**

## **COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS.**

A Seção, por maioria, entendeu ser da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação de cobrança de honorários advocatícios contratuais em razão dos serviços prestados em ação trabalhista. No caso, advogados prestaram serviços para sindicato, sendo que a entidade figurou no polo ativo na qualidade de substituto dos seus filiados. Em razão do reconhecimento da miserabilidade dos substituídos, foram fixados honorários sucumbenciais de 15% (Súm. n. 229, III, do TST). Com o êxito na ação, o sindicato requereu a retenção de parte do crédito devido aos substituídos para pagamento de honorários contratuais, com base no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994. Após ter o pedido indeferido na Justiça do Trabalho, os advogados ajuizaram diversas ações de cobrança individuais na Justiça estadual, obtendo a antecipação da tutela. Em seguida, foi encaminhado ofício da Justiça estadual para Justiça do

Trabalho solicitando a constrição dos valores para pagamento dos honorários contratuais. Por entender ser competente para apreciação da questão, o juízo trabalhista suscitou o conflito de competência. O Min. Relator destacou o enunciado da Súm. 363/STJ, que determina a competência da Justiça estadual para execução de honorários advocatícios contratuais. Contudo, como havia pedido de retenção de verba nos autos da execução trabalhista, com base no art. 22, § 4º, do EOAB, a competência é da Justiça especializada. Com esses argumentos, a Seção, por maioria, reconheceu a competência da Justiça laboral, cassando a antecipação de tutela deferida pela Justiça comum por ser descabida. Precedentes citados: CC 110.959-SP, DJe 29/3/2011, e CC 111.172-AM, DJe 18/11/2010. **CC 112.748-PE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 23/5/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **PAD. NOVO JULGAMENTO. BIS IN IDEM. REFORMATIO IN PEJUS.**

A Seção reconheceu que é impossível o agravamento da penalidade imposta a servidor público após o encerramento do respectivo processo disciplinar, ainda que a sanção anteriormente aplicada não esteja em conformidade com a lei ou orientação normativa interna. O PAD somente pode ser anulado quando constatada a ocorrência de vício insanável (art. 169, *caput*, da Lei n. 8.112/1990), ou revisto quando apresentados fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do servidor punido ou a inadequação da penalidade aplicada (art. 174, *caput*, da Lei n. 8.112/1990). Nos termos do enunciado da Súm. n. 19/STF, o re julgamento do processo administrativo disciplinar para a aplicação de nova punição ao servidor caracteriza *bis in idem*, situação vedada na seara administrativa. Assim, *in casu*, a anulação parcial do processo administrativo disciplinar para adequar a penalidade aplicada ao servidor, consoante pareceres do órgão correspondente, ensejando aplicação de sanção mais grave ofende o devido processo legal e a proibição da *reformatio in pejus*. Com base nesse entendimento, a Seção concedeu a ordem para determinar a reintegração do impetrante no cargo de analista ambiental do Ibama. Precedentes citados: MS 13.341-DF, DJe 4/8/2011; MS 13.523-DF, DJe 4/6/2009. **MS 10.950-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/5/2012.**

#### **REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.**

A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão que diz respeito à personalidade do agente e a reincidência expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação. **REsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 23/5/2012.**

### **Primeira Turma**

#### **TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXTRAVIO. AVARIA. MERCADORIAS IMPORTADAS.**

O transportador não responde, no âmbito tributário, por extravio ou avaria de mercadorias importadas sob o regime de suspensão de impostos e destinadas à comercialização em loja franca (*duty free*). É que tais mercadorias permanecerão com suspensão do pagamento de tributos até a sua venda, quando, então, a suspensão converter-se-á automaticamente em isenção de tributos (art. 15, §§ 2º e 3º, do DL n. 1.455/1976). Assim, caso a internação se realizasse normalmente, não haveria tributação em razão da isenção de caráter objetivo incidente sobre as mercadorias importadas. Logo, como houve extravio, não há responsabilidade subjetiva do transportador em virtude da ausência de prejuízo fiscal. Precedentes citados: REsp 726.285-AM, DJ 6/3/2006; AgRg no REsp 1.127.607-SP, DJe 20/11/2009, e AgRg no REsp 1.090.518-RJ, DJe 24/8/2011. **REsp 1.101.814-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/5/2012.**

#### **PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS.**

O parcelamento tributário que prevê a redução de alguns encargos de mora, reduzindo o montante original do crédito tributário, não constitui motivo para o cancelamento do arrolamento de bens que foi efetuado pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir em 2001 valor superior a R\$ 500 mil, o que, *in casu*, representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. **REsp 1.236.077-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/5/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **PETIÇÃO ELETRÔNICA. ADVOGADO PÚBLICO. NOME QUE NÃO CONSTA NO CERTIFICADO DIGITAL.**

Em preliminar, a Turma entendeu ser possível o conhecimento de petição eletrônica encaminhada por advogado representante *ex lege* de pessoa jurídica de direito público, mesmo que não seja o titular do certificado digital

utilizado para assinar a transmissão eletrônica do documento. Para o Min. Relator, o certificado digital gera uma presunção técnica de autoria (autenticidade), de identificação única entre o titular desse certificado e o arquivo de dados que ele subscrevera. Tal fato possibilita o conhecimento do recurso ou petição assinada por representante processual que decorra da própria lei (como é o caso dos advogados públicos), mesmo que conste, no documento assinado digitalmente, o nome de outro procurador. No mérito, o recurso especial não foi conhecido, pois o tribunal de origem decidiu a questão com base em legislação local, o que atrai o óbice da Súm. n. 280/STF. **AgRg no REsp 1.304.123-AM, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/5/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **HC. EXECUÇÃO DE DÉBITO ALIMENTAR. PRISÃO CIVIL. NATUREZA DAS VERBAS.**

Apenas o inadimplemento de verbas de caráter alimentar autoriza a execução nos termos do rito previsto no art. 733 do CPC. A verba destinada à ex-esposa para manutenção de sítio que não constitui sua moradia até a efetivação da partilha dos bens comuns do casal não tem natureza jurídica de alimentos. Logo é insuficiente para embasar o decreto de prisão civil por dívida alimentar. Na espécie, tal verba foi estabelecida com o objetivo de impedir que a ex-esposa, responsável pela administração do bem comum do casal até a partilha, retirasse da sua pensão alimentícia, destinada, única e exclusivamente, a sua subsistência, o valor necessário ao custeio de outras despesas, no caso, a manutenção de bem imóvel de responsabilidade de ambos os litigantes. **HC 232.405-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 22/5/2012.**

#### **DENUNCIÇÃO DA LIDE. CDC. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.**

A Turma, ao rever orientação dominante desta Corte, assentou que é incabível a denúncia da lide nas ações indenizatórias decorrentes da relação de consumo seja no caso de responsabilidade pelo fato do produto, seja no caso de responsabilidade pelo fato do serviço (arts. 12 a 17 do CDC). Asseverou o Min. Relator que, segundo melhor exegese do enunciado normativo do art. 88 do CDC, a vedação ao direito de denúncia da lide não se restringiria exclusivamente à responsabilidade do comerciante pelo fato do produto (art. 13 do CDC), mas a todo e qualquer responsável (real, aparente ou presumido) que indenize os prejuízos sofridos pelo consumidor. Segundo afirmou, a proibição do direito de regresso na mesma ação objetiva evitar a procrastinação do feito, tendo em vista a dedução no processo de uma nova causa de pedir, com fundamento distinto da formulada pelo consumidor, qual seja, a discussão da responsabilidade subjetiva. Destacou-se, ainda, que a única hipótese na qual se admite a intervenção de terceiro nas ações que versem sobre relação de consumo é o caso de chamamento ao processo do segurador nos contratos de seguro celebrado pelos fornecedores para garantir a sua responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (art. 101, II, do CDC). Com base nesse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso especial para manter a exclusão de empresa prestadora de serviço da ação em que se pleiteia compensação por danos morais em razão de instalação indevida de linhas telefônicas em nome do autor e posterior inscrição de seu nome em cadastro de devedores de inadimplentes. **REsp 1.165.279-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/5/2012.**

#### **PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO PELA AGC. CONTROLE JUDICIAL.**

A Turma firmou entendimento que a assembleia geral de credores (AGC) é soberana em suas decisões quanto ao conteúdo do plano de recuperação judicial. Contudo, as suas deliberações como qualquer outro ato de manifestação de vontade estão submetidas ao controle judicial quanto aos requisitos legais de validade dos atos jurídicos em geral. Nesses termos, negou-se provimento ao recurso no qual se sustentava a impossibilidade da alteração substancial do plano de recuperação judicial durante a votação da AGC, supostamente realizado com o fim de favorecer determinados credores em prejuízo de integrantes da mesma classe. **REsp 1.314.209-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/5/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **APURAÇÃO DE HAVERES. SOCIEDADE SIMPLES. RENOME DE UM DOS SÓCIOS.**

A Turma, por maioria, entendeu que a possível repercussão econômica do renome de um dos sócios não integra o cálculo na apuração de haveres em dissolução parcial de sociedade simples composta por profissionais liberais. Isso porque o renome é atributo personalíssimo, intransferível, fora do comércio, e não é passível de indenização a título de fundo de comércio. O sócio renomado, ao sair da sociedade, leva consigo todos os benefícios que tal circunstância traz. Dessa forma, a apuração de haveres em sociedades simples de profissionais liberais deve adotar a metodologia do art. 1.031 do CC, como se a sociedade fosse extinta e o valor apurado, dividido entre os sócios, diferentemente daquela adotada quando se tratar de alienação de sociedade empresária, na qual são apurados os bens atuais mais a previsão de lucros. **REsp 958.116-PR, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para o acórdão Min. Raul Araújo (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 22/5/2012.**

#### **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. COMUNICABILIDADE DA ESFERA PENAL E CIVIL.**

A extinção da punibilidade, em função da prescrição retroativa, não vincula o juízo cível na apreciação de pedido de indenização decorrente do ato delituoso. No caso, após o atropelamento, foram ajuizadas uma ação penal por lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (art. 303 do CTB) e uma ação de reparação de danos materiais e morais pela vítima. A ação cível ficou suspensa até a conclusão da penal. Quanto a esta, a sentença reconheceu a autoria e materialidade do fato e aplicou a pena. Na apelação, o tribunal acolheu a preliminar de prescrição, na forma retroativa, da pretensão punitiva do Estado. Retomado o julgamento da ação indenizatória, a sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a culpa exclusiva da vítima, fundamentando-se nas provas produzidas nos autos. Na apelação, o tribunal reformou a sentença com base exclusiva no reconhecimento da autoria e materialidade presentes na sentença criminal, condenando a motorista ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Dessa decisão foi interposto o recurso especial. O Min. Relator afirmou ser excepcional a hipótese de comunicação das esferas cível e penal, conforme interpretação do art. 1.525 do CC/1916 (art. 935 do CC/2002) e do art. 65 do CPP. Ressaltou, ainda, que o art. 63 do CPP condiciona a execução cível da sentença penal condenatória à formação da coisa julgada no juízo criminal. No caso, não houve reconhecimento definitivo da autoria e materialidade delitiva, pois o acórdão, ao reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, rescindiu a sentença penal condenatória e extinguiu todos os seus efeitos, incluindo o efeito civil previsto no art. 91, I, do CP. Com esses e outros argumentos, a Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão do Tribunal de origem e determinar novo julgamento da apelação, com base nos elementos de prova do processo cível, podendo, ainda, ser utilizados os elementos probatórios produzidos no juízo penal, a título de prova emprestada, observado o contraditório. **REsp 678.143-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 22/5/2012.**

### Quinta Turma

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTARQUIA. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL.**

A Turma, em consonância com o exposto pela Corte Especial no julgamento do REsp 1.199.715-RJ, representativo de controvérsia, reafirmou o entendimento de não serem devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. Dessa forma, deu-se parcial provimento ao recurso para reconhecer a impossibilidade de o recorrente ser condenado a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública estadual. **REsp 1.102.459-RJ, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 22/5/2012.**

#### **DEFENSOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA.**

Na espécie, a paciente foi condenada à pena de nove anos e quatro meses de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 120 dias-multa no valor mínimo legal, pela prática do delito descrito no art. 12, *caput*, c/c art. 18, IV, e art. 14 da Lei n. 6.368/1976. Em grau de apelação, essa condenação foi reduzida a oito anos e quitação de 120 dias-multa mínimos. Pretende-se, agora, no *habeas corpus*, entre outros temas, a nulidade do julgamento da apelação por falta de intimação pessoal do defensor da paciente, visto que isso ocasionou a falta de interposição de recurso contra o acórdão proferido. Neste Superior Tribunal, é pacífico o entendimento de que a ausência de intimação pessoal do defensor público ou dativo acerca da data aprazada para o julgamento do apelo é causa de nulidade absoluta, por cerceamento de defesa, a teor do disposto no art. 370 do CPP e na Lei n. 1.060/1950. Entretanto, a intimação pessoal a que se refere o art. 370 do CPP somente é exigível quando se tratar de defensor público ou dativo. *In casu*, cuidou-se de defensor constituído, pois a paciente nomeou advogados para promover a sua defesa. Além disso, segundo informações prestadas pelo tribunal *a quo*, os patronos foram devidamente intimados da inclusão do apelo em pauta de julgamento (em que constou, de forma correta, o número do processo, o nome da apelante e de seus advogados), por meio de publicação do respectivo decisório no órgão oficial de imprensa. Dessa forma, consignou-se que a falta de intimação pessoal do advogado nomeado pela própria paciente acerca da data do julgamento do recurso não consubstancia nulidade processual, não havendo, portanto, que falar em mitigação do exercício do direito de ampla defesa. Precedentes citados: HC 72.531-SP, DJ 285/2007; HC 213.818-SP, DJe 28/2/2012, e HC 98.562-SP, DJe 3/11/2009. **HC 187.757-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 22/5/2012.**

#### **INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA.**

A Turma reafirmou que o interrogatório do acusado realizado por videoconferência antes da regulamentação do procedimento por lei federal (Lei n. 11.900/2009) consubstancia nulidade absoluta, pois viola o princípio constitucional do devido processo legal, por restringir a defesa do acusado sem fundamentação legal idônea. *In casu*, tanto o interrogatório quanto a instrução criminal se valeram do expediente de teleaudiência. Além disso, à época de sua realização (15/6/2007), não havia lei federal que respaldasse o ato, existindo, tão somente a Lei n. 11.819/2005-SP, posteriormente declarada inconstitucional pelo STF. Assim, consignou-se que a realização do interrogatório judicial por meio de videoconferência, antes da vigência da Lei n. 11.900/2009, constitui causa de nulidade absoluta, pois, como dito, opõe-se nitidamente ao interesse público na preservação do devido processo legal. Precedentes citados do STF: AI 820.070-SP, DJe 1º/2/2011; do STJ: RHC 26.190-SP, DJe 1º/8/2011; HC 193.025-SP, DJe 21/9/2011, e HC 179.922-SP, DJe 11/5/2011. **HC 193.904-SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 22/5/2012.**

## Sexta Turma

### **SERVIDOR PÚBLICO. ATESTADO MÉDICO. PRAZO. HOMOLOGAÇÃO. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. PAD. DESCABIMENTO.**

A Turma entendeu que não se mostra desarrazoada ou exorbitante dos limites do poder regulamentar a resolução que, à falta de norma disciplinadora da lei federal à época, fixa prazo para a apresentação do atestado médico particular para homologação, sob risco de que já tenha terminado o tratamento de saúde quando vier a ser concedido o afastamento ao servidor. Assim, deixando de apresentar antecipadamente o atestado particular para homologação, não é ilegal ou abusivo o ato que importou no desconto dos dias em que o servidor não compareceu ao serviço, nem justificou sua falta, nos estritos limites do art. 44 da Lei n. 8.112/1990. Sendo descabida, assim, a instauração de processo administrativo disciplinar quando não se colima a aplicação de sanção disciplinar de qualquer natureza, mas o mero desconto da remuneração pelos dias não trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa do servidor público. **RMS 28.724-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/5/2012.**

**Informativo Nº: 0499**

**Período: 4 a 15 de junho de 2012.**

*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**

### **CURADORIA ESPECIAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. HONORÁRIOS.**

O defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única. *In casu*, trata-se de recurso interposto pela Defensoria Pública estadual contra a decisão que indeferiu o pleito de antecipação da verba honorária a ser paga pela recorrida relativa ao desempenho da função de curadoria especial para réu revel citado por hora certa. Em síntese, a recorrente sustenta violação do art. 19, § 2º, do CPC, além de divergência jurisprudencial ao argumento de que a verba prevista nesse dispositivo legal ostenta a natureza de despesa judicial, e não de verba sucumbencial, tendo a autora (ora recorrida) interesse no prosseguimento do feito, o qual não é possível sem curador especial. A Corte Especial negou provimento ao recurso por entender que a remuneração dos membros da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4º, da CF c/c com o art. 130 da LC n. 80/1994. Todavia, caberão à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC), ressalvada a hipótese em que ela atue contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Súm. n. 421/STJ). **REsp 1.201.674-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/6/2012.**

### **PENAL. INQUÉRITO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO.**

Cuida-se de pedido de instauração de inquérito de competência originária do STJ no qual o MPF pretende a apuração de fatos em tese delituosos formação de quadrilha, falsidade ideológica e peculato, tipificados nos arts. 288, 299 e 312 do CP descortinados em procedimento administrativo realizado pelo Ministério Público estadual. De acordo com a representação, a investigação levada a efeito na origem revelou indícios de desvio de recursos públicos na celebração de convênios firmados entre associações civis e municípios, tendo por objeto principal a construção de módulos sanitários para atender famílias carentes. Pelo que se apurou, as verbas repassadas às mencionadas associações, ao que parece, jamais reverteram para a implantação do projeto, tendo, na prática, favorecido sócios e administradores dessas entidades e terceiros, entre eles o conselheiro do Tribunal de Contas do estado (TCE). Tendo em vista a prerrogativa de função inerente ao cargo de membro de TCE, o *parquet* encaminhou cópia dos autos ao MPF, para que este adotasse as medidas cabíveis tendentes ao prosseguimento das investigações, dando azo a este pedido de instauração de inquérito, no qual se requer, entre outros pedidos, a quebra do sigilo bancário e fiscal dos investigados e o afastamento liminar do conselheiro do TCE do exercício de suas funções. Assim, a Corte Especial, por unanimidade, entendeu, no caso, que a quebra do sigilo bancário e fiscal afigura-se legítima, indispensável à apuração de delito funcional com envolvimento de valores públicos. E, por maioria, determinou o afastamento cautelar do conselheiro do TCE, por entender que, em circunstâncias excepcionais, admite-se o afastamento cautelar de agentes públicos do exercício do seu cargo ou função, mesmo durante a fase de inquérito, desde que presentes elementos indiciários e probatórios da conduta delituosa, a incompatibilidade com o exercício do cargo ou função e o risco para o regular desenvolvimento das investigações. Precedente citado: APn 300-ES, DJ de 6/8/2007. **Inq 780-CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/6/2012.**

### **CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA.**

A pessoa jurídica ente evidentemente abstrato faz-se representar por pessoas físicas que compõem seus quadros dirigentes. Se a própria diretora geral, mesmo não sendo a pessoa indicada pelo estatuto para falar judicialmente em nome da associação, recebe a citação e, na ocasião, não levanta nenhum óbice ao oficial de justiça, há de se considerar válido o ato de chamamento, sob pena de, consagrando exacerbado formalismo, erigir inaceitável entrave ao andamento do processo. Precedente citado: AgRg nos EREsp 205.275-PR, DJ 28/10/2002. **EREsp 864.947-SC, Rel. Min. Ministra Laurita Vaz, julgados em 6/6/2012.**

## **Segunda Seção**

### **SÚMULA n. 472**

A cobrança de comissão de permanência cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. **Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 13/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 473**

O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada. **Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 13/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 474**

A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez. **Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 13/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 475**

Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. **Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 13/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 476**

O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário. **Rel. Min. Raul Araújo, em 13/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 477**

A decadência do art. 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários. **Rel. Min. Raul Araújo, em 13/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 478**

Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário. **Rel. Min. Raul Araújo, em 13/6/2012.**

#### **JUROS COMPENSATÓRIOS (&%&JUROS NO PÉ&%&). INCIDÊNCIA ANTERIOR À ENTREGA DAS CHAVES. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.**

A Seção, por maioria, decidiu que não é abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária. Observou o Min. Antonio Carlos Ferreira que, a rigor, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção deveria ser feito à vista. Não obstante, em favorecimento financeiro ao comprador, o incorporador pode estipular o adimplemento da obrigação mediante o parcelamento do preço, inclusive, em regra, a prazos que vão além do tempo previsto para o término da obra. Em tal hipótese, afigura-se legítima a cobrança dos juros compensatórios, pois o incorporador, além de assumir os riscos do empreendimento, antecipa os recursos para o seu regular andamento. Destacou-se que seria injusto pagar na compra parcelada o mesmo valor correspondente da compra à vista. Acrescentou-se, ainda, que, sendo esses juros compensatórios um dos custos financeiros da incorporação imobiliária suportados pelo adquirente, deve ser convencionado expressamente no contrato ou incluído no preço final da obra. Concluiu-se que, para a segurança do consumidor, em observância ao direito de informação insculpido no art. 6º, II, do CDC, é conveniente a previsão expressa dos juros compensatórios sobre todo o valor parcelado na aquisição do bem, permitindo, dessa forma, o controle pelo Judiciário. Além disso, afirmou o Min. Antonio Carlos Ferreira que se esses juros não puderem ser convencionados no contrato, serão incluídos no preço final da obra e suportados pelo adquirente, sendo dosados, porém, de acordo com a boa ou má intenção do incorporador. Com base nesse entendimento, deu-se provimento aos embargos de divergência para reconhecer a legalidade da cláusula contratual que previu a cobrança dos juros compensatórios de 1% a partir da assinatura do contrato. **REsp 670.117-PB, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgados em 13/6/2012 <**

#### **INDENIZAÇÃO. DESPESAS COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.**

A reclamante, vencedora na demanda, não tem direito de exigir ressarcimento pelas despesas pagas com honorários advocatícios contratuais para o ajuizamento da reclamação trabalhista. Inicialmente, destacou-se que, nos termos do art. 114 da CF, após a redação dada pela EC 45/2004, é da Justiça do Trabalho a competência para a análise da questão levantada no presente recurso. Contudo, no caso específico, diante da jurisdição iterada, cuja competência se determina derivadamente da competência jurisdicional de origem, cabe a esta Corte julgar os embargos de divergência, em que se apontam como paradigma decisões em recurso especial deste Tribunal. Quanto ao mérito, asseverou-se que a simples contratação de advogado para o ajuizamento de reclamação trabalhista não induz, por si só, a existência de ilícito gerador de danos materiais. Segundo se afirmou, não há qualquer ilicitude tanto na conduta do reclamado em defender-se como na do reclamante de obter uma prestação jurisdicional o direito de ação, sendo-lhes, ao contrário, direitos assegurados constitucionalmente. Acrescentou-se, ademais, que é facultativa a

constituição de advogado para o acompanhamento das demandas na Justiça do Trabalho, logo não seria possível responsabilizar o reclamado por tal fato. **REsp 1.155.527-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 13/6/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. TRANSPORTE. PRODUTO TÓXICO. PROPRIEDADE DA MARINHA.**

Apenas o fato de ser de propriedade da Marinha do Brasil, o produto tóxico transportado, sem observância das normas de segurança (art. 56 da Lei n. 9.605/1998), não tem o condão de deslocar a competência da ação penal para a Justiça Federal, já que o bem jurídico tutelado é o meio ambiente. No caso dos autos, laudo emitido pela ABACC (Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares) informando que o material poderia ser transportado por qualquer meio de transporte, exceto por via postal, não requerendo cuidados adicionais. O Min. Relator reiterou o entendimento consolidado na Terceira Seção de que a Justiça estadual é competente para julgar as ações penais relativas a crime ambiental (Lei n. 9.605/1998), salvo se evidenciado interesse jurídico direto e específico da União, suas autarquias e fundações (art. 109, IV, da CF). Precedentes citados: CC 39.891-PR, DJ 15/12/2003, e REsp 437.959-TO, DJ 6/10/2003. **AgRg no CC 115.159-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/6/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **AMBIENTAL. PESCA. INFRAÇÃO. LEI N. 9.605/1998. CARACTERIZAÇÃO.**

Trata-se, na origem, de ação ajuizada a fim de anular auto de infração lavrado com base nos arts. 34 e 35 da Lei n. 9.605/1998, uma vez que o recorrido largou uma rede em um rio, em época de piracema, por assustar-se com a presença de agentes. O Min. Relator asseverou que a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade e, em especial, no exercício de atividade sancionadora, da tipicidade/taxatividade, de modo que, se ela não comprova, na esfera judicial, que foi correta a qualificação jurídica feita no lançamento, a autuação não pode subsistir. Todavia, no caso, a autuação foi correta ao enquadrar a ação do infrator. O próprio legislador cuidou, no art. 36, de enunciar o que deve ser entendido como pesca: "ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes". Assim, ao analisar as condutas previstas nos arts. 34 e 35 e o conceito de pesca disposto no art. 36, a Turma concluiu que o recorrido, ao abandonar uma rede (material proibido e predatório) em um rio, em época de piracema, pescou, uma vez que, pela análise de todo o contexto apresentado no acórdão, houve a demonstração de prática de ato tendente a retirar peixe ou qualquer das outras espécies de seu *habitat* próprio elencadas no art. 36. **REsp 1.223.132-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/6/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **DESISTÊNCIA APÓS PRAZO PARA RESPOSTA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU.**

A Turma decidiu pela possibilidade da extinção do processo sem resolução do mérito, depois de decorrido o prazo para a resposta, quando o autor desistir da ação e o réu, intimado a se manifestar, permanece silente, ainda mais quando declara ter tido ciência da desistência da ação. Precedente citado: REsp 930.317-RN, DJe 28/6/2010. **REsp 1.036.070-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 5/6/2012.**

#### **AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EXTRAJUDICIAL EM JUDICIAL.**

Compete ao depositante o ônus de comprovar à instituição financeira depositária a efetiva propositura da ação de consignação em pagamento para que o depósito extrajudicial passe a ser tratado como judicial (art. 6º, parágrafo único, da Res. n. 2.814 do Bacen). Isso porque nos depósitos feitos extrajudicialmente incide a correção monetária pela TR e, com o ajuizamento da ação consignatória, passam a incidir as regras referentes às cadernetas de poupança. Assim, o banco depositário não está obrigado a efetuar a complementação dos depósitos feitos, de início, extrajudicialmente, para fazer incidir a remuneração conforme os índices da caderneta de poupança, quando o depositante não o informou da propositura da ação. Portanto, o ônus de complementar os valores faltantes cabe ao depositante, pois foi ele quem deixou de cumprir seu dever de notificar o banco. **RMS 28.841-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/6/2012.**

#### **DANO MORAL. PRESERVATIVO EM EXTRATO DE TOMATE.**

A Turma manteve a indenização de R\$ 10.000,00 por danos morais para a consumidora que encontrou um preservativo masculino no interior de uma lata de extrato de tomate, visto que o fabricante tem responsabilidade objetiva pelos produtos que disponibiliza no mercado, ainda que se trate de um sistema de fabricação totalmente automatizado, no qual, em princípio, não ocorre intervenção humana. O fato de a consumidora ter dado entrevista aos meios de comunicação não fere seu direito à indenização; ao contrário, divulgar tal fato, demonstrando a justiça feita, faz parte do processo de reparação do mal causado, exercendo uma função educadora. Precedente: REsp 1.239.060-MG, DJe 18/5/2011. **REsp 1.317.611-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/6/2012.**

## **AÇÃO CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTATAL E TRIBUNAL ARBITRAL.**

A constituição de tribunal arbitral implica, em regra, a derrogação da jurisdição estatal, devendo os autos da ação cautelar ajuizada antes da formação do tribunal ser encaminhados de imediato ao juízo arbitral regularmente constituído. No caso, antes de ser instaurado o procedimento arbitral, a recorrida ingressou com a medida cautelar amparada na possibilidade de que, na pendência da nomeação dos árbitros, admite-se que a parte recorra ao Judiciário para assegurar o resultado que pretende na arbitragem. Negado provimento ao pedido formulado na inicial, foi interposta apelação. Antes do julgamento do apelo recursal, que concedeu a tutela, as partes subscreveram ata de missão confirmando a constituição do tribunal arbitral. Assim, a Turma entendeu que o juízo arbitral deve assumir o processamento da ação na situação em que se encontra, para reapreciar e ratificar ou não a cautelar que foi concedida em caráter precário pelo Poder Judiciário. Precedente citado: SEC 1-EX, DJe 1º/2/2012. **REsp 1.297.974-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/6/2012.**

### **Quarta Turma**

## **ACP. REPARAÇÃO FLUIDA (FLUID RECOVERY). FORMA DE LIQUIDAÇÃO. BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS E OBRIGAÇÃO PASSÍVEL DE APURAÇÃO.**

A liquidação do valor devido em execução de ação coletiva realizada com base no art. 100 do CDC nos casos em que os beneficiários são identificados, e a obrigação objeto da decisão é passível de individualização deve ser realizada por arbitramento, considerando cada um dos contratos. No caso, em ação civil pública, uma empresa de arrendamento mercantil foi condenada a restituir aos consumidores, em dobro, os valores referentes às multas cobradas em percentual superior a 2% decorrentes do inadimplemento contratual. De início, a Turma, por unanimidade, reconheceu a legitimidade do MP para a liquidação e execução de forma subsidiária, quando inertes os beneficiários da decisão em ação civil pública, conforme previsto no art. 100 do CDC. Quanto aos outros pontos, o Min. Antonio Carlos Ferreira, no voto-desempate, consignou que deve ser utilizado o instituto da reparação fluida (*fluid recovery*), diante da decisão judicial que pode ser individualmente executada, mas com a inércia dos interessados em liquidá-la. Caso isso não fosse possível, correria o risco de haver enriquecimento indevido do causador do dano. Quanto à forma de liquidação, registrou que há peculiaridades: todos os beneficiários da decisão são conhecidos e há possibilidade de apurar o valor efetivamente devido com base nos critérios fixados judicialmente. Nesse contexto, em respeito ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC), havendo possibilidade de calcular com precisão o valor devido, a liquidação deve ser realizada por arbitramento (arts. 475-C, II, e 475-D, do CPC). Ademais, a liquidação com base em cada um dos contratos é a que prestigiará o decidido no título executivo. **REsp 1.187.632-DF, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 5/6/2012.**

## **LEGITIMIDADE. MP. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA.**

Não obstante ser ampla a legitimação para impulsionar a liquidação e a execução da sentença coletiva, admitindo-se que a promovam o próprio titular do direito material, seus sucessores ou um dos legitimados do art. 82 do CDC, o art. 97 impõe uma gradação de preferência que permite a legitimidade coletiva subsidiariamente, uma vez que, nessa fase, o ponto central é o dano pessoal sofrido pelas vítimas. Assim, no ressarcimento individual (arts. 97 e 98 do CDC), a liquidação e a execução serão obrigatoriamente personalizadas e divisíveis, devendo prioritariamente ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores de forma singular, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexó etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela. Todavia, para o cumprimento de sentença, o escopo é o ressarcimento do dano individualmente experimentado, de modo que a indivisibilidade do objeto cede lugar à sua individualização. O art. 98 do CDC preconiza que a execução coletiva terá lugar quando já houver sido fixado o valor da indenização devida em sentença de liquidação, a qual deve ser em sede de direitos individuais homogêneos promovida pelos próprios titulares ou sucessores. A legitimidade do Ministério Público para instaurar a execução exsurgirá, se for o caso, após o prazo de um ano do trânsito em julgado, se não houver a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, nos termos do art. 100 do CDC. É que a hipótese versada nesse dispositivo encerra situação em que, por alguma razão, os consumidores lesados desinteressam-se do cumprimento individual da sentença, retornando a legitimação dos entes públicos indicados no art. 82 do CDC para requerer ao juízo a apuração dos danos globalmente causados e a reversão dos valores apurados para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da LACP), com vistas a que a sentença não se torne inócua, liberando o fornecedor que atuou ilícitamente de arcar com a reparação dos danos causados. No caso, não se tem notícia da publicação de editais cientificando os interessados da sentença exequenda, o que constitui óbice à sua habilitação na liquidação, sendo certo que o prazo decadencial sequer iniciou o seu curso, não obstante já se tenham escoado quase treze anos do trânsito em julgado. Assim, conclui-se que, no momento em que se encontra o feito, o Ministério Público, a exemplo dos demais entes públicos indicados no art. 82 do CDC, carece de legitimidade para a liquidação da sentença genérica, haja vista a própria conformação constitucional deste órgão e o escopo precípua dessa forma de execução, qual seja, a satisfação de interesses individuais personalizados que, apesar de se encontrarem circunstancialmente agrupados, não perdem sua natureza disponível. **REsp 869.583-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/6/2012.**

## **CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES NEGATIVOS. APLICAÇÃO.**

O cerne da questão é a aplicação de índices negativos (IGP-M) de correção monetária para fins de cálculo de atualização do montante da execução nos períodos deflacionários. No caso, a agravante alega que não houve dúvidas quanto à inclusão da correção monetária a ser aplicada (na decisão transitada em julgado na ação de conhecimento), todavia não foi feita nenhuma ressalva quanto à exclusão de índices negativos, de modo que excluí-los na fase de execução afronta a coisa julgada. Entende o STJ que a correção monetária possui a função de manter o poder aquisitivo da moeda e recompor seu valor originário corroído pela inflação, sob pena de redução do débito judicialmente apurado. No entanto, não deve representar, por si só, nem um *plus* nem um *minus* em sua substância. De modo que, *in casu*, os índices negativos de correção monetária (deflação) verificados no curso do período a ser corrigido devem ser considerados no cálculo de atualização do montante da execução. Contudo, ressaltou-se que, se, no cálculo final, a atualização implicar redução do principal, deve prevalecer o valor nominal. Precedente citado: REsp 1.265.580-RS, DJe 18/4/2012. **AgRg no REsp 1.300.928-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/6/2012.**

## **SUSPEIÇÃO. INTERVENÇÃO. CONSELHO DE MAGISTRATURA.**

É ilegal e abusiva a intervenção do Conselho de Magistratura do tribunal de origem que invalidou a manifestação do julgador que se declarou suspeito por motivo de foro íntimo (art. 135, parágrafo único, do CPC), uma vez que essa declaração é dotada de imunidade constitucional, por isso ressalvada de censura ou de crítica da instância superior. Essa declaração relaciona-se com os predicamentos da magistratura (art. 95 da CF) asseguradores de um juiz independente e imparcial, inerente ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF). A decisão do colegiado constrangeu o julgador, subtraindo-lhe a independência, ao obrigá-lo a conduzir o processo para o qual não se considerava apto por razões de foro íntimo as quais, inclusive, não tinha que declinar mas que por óbvio comprometiam a indispensável imparcialidade. De modo que os atos decisórios praticados no processo pelo julgador suspeito importam a nulidade do processo, caracterizando o direito líquido e certo do impetrante de ter reexaminados, por outro julgador, os pedidos formulados na ação em sua defesa, os quais foram objeto de indevidas deliberações pelo juiz suspeito. **RMS 33.531-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/6/2012.**

## **EXECUÇÃO. FIADORES. LEGITIMIDADE PARA IMPUGNAÇÃO.**

A controvérsia diz respeito a redirecionamento de execução aos fiadores do devedor, em razão de ter sido infrutífero o leilão que teve como objeto os bens penhorados. A Turma entendeu que o devedor afiançado não possui legitimidade para recorrer de decisão que determinou a penhora de bens dos fiadores, uma vez não ser o titular do direito ameaçado pela nova constrição. Também não possui interesse recursal na impugnação, na medida em que não se busca situação jurídica mais vantajosa do que aquela nascida do redirecionamento da execução para os fiadores. **REsp 916.112-RO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/6/2012.**

## **ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS. CULPA DE NATUREZA LEVE. AFASTAMENTO DA SÚM. N. 229/STF.**

No caso, o recorrente processou a recorrida, empresa industrial, buscando indenização por danos morais, estéticos e emergentes cumulados com lucros cessantes decorrentes de acidente do trabalho. Alegou que, por não trabalhar com equipamentos de proteção, sofreu graves sequelas em acidente ocorrido em 1980. A sentença, proferida antes da EC n. 45/2004, reconheceu a culpa da recorrida e condenou-a a pagar quinhentos salários mínimos por danos morais, mais a diferença entre o valor recebido do INSS e seu último salário, até atingir 65 anos de idade. O acórdão recorrido deu provimento à apelação da recorrida, concluindo que, somente com o advento da CF/1988, é que passou a ser devida a parte da indenização pelo ato ilícito em dano causado por acidente ocorrido no trabalho, independentemente do grau da culpa. O Min. Relator asseverou que a jurisprudência da Terceira e da Quarta Turma firmou-se no sentido de que, desde a edição da Lei n. 6.367/1976, para a responsabilidade do empregador, basta a demonstração da culpa, ainda que de natureza leve, não sendo mais aplicável a Súm. n. 229/STF, que previa a responsabilização apenas em casos de dolo ou culpa grave. Uma vez reconhecida a culpa da recorrida, cumpre ao STJ aplicar o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súm. n. 456/STF, por analogia. Assim, perfeitamente cabível a condenação em danos morais. Diante dessa e de outras considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso e fixou a indenização em R\$ 250 mil, devendo a correção monetária ser contada a partir da publicação da presente decisão e os juros de mora a partir da data do evento danoso, nos termos da Súm. n. 54/STJ. Em acréscimo, deverá a recorrida pagar mensalmente ao recorrente a diferença salarial determinada pela sentença nos termos por ela fixados, até a data em que o recorrente completar 65 anos de idade. **REsp 406.815-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/6/2012.**

## **INDENIZAÇÃO. MATÉRIA JORNALÍSTICA. DIREITO DE INFORMAR. LIBERDADE DE IMPRENSA.**

A Turma deu provimento ao recurso para afastar a responsabilização da empresa jornalística, ora recorrente, pelo pagamento de indenização ao recorrido (magistrado), sob o entendimento de que, no caso, não existiria ilícito civil, pois a recorrente teria atuado nos limites do exercício de informar e do princípio da liberdade da imprensa. O Min.

Relator observou que a análise relativa à ocorrência de abuso no exercício da liberdade de expressão jornalística a ensejar reparação civil por dano moral a direitos da personalidade fica a depender do exame de cada caso concreto; pois, em tese, sopesados os valores em conflito, máxime quando atingida pessoa investida de autoridade pública, mostra-se recomendável que se dê prevalência à liberdade de informação e de crítica. Na hipótese dos autos, tem-se que a matéria jornalística relacionou-se a fatos de interesse da coletividade, os quais dizem respeito diretamente aos atos e comportamentos do recorrido na condição de autoridade. Tratou a recorrente, na reportagem, em abordagem não apenas noticiosa, mas sobretudo de ácida crítica que atingiu o ora recorrido, numa zona fronteiriça, de marcos imprecisos, entre o limite da liberdade de expressão e o limiar do abuso do direito ao exercício dessa liberdade. Esses extremos podem ser identificados no título e noutras passagens sarcásticas da notícia veiculada de forma crítica. Essas, porém, estão inseridas na matéria jornalística de cunho informativo, baseada em levantamentos de fatos de interesse público, que não extrapola claramente o direito de crítica, principalmente porque exercida em relação a casos que ostentam gravidade e ampla repercussão social. O relatório final da "CPI do Judiciário" fora divulgado no mesmo mês da publicação da matéria jornalística, em dezembro de 1999; elaborada, portanto, sob o impacto e a influência daquele documento público relevante para a vida nacional. E como fatos graves foram imputados ao ora recorrido naquele relatório, é natural que revista de circulação nacional tenha dado destaque à notícia e emitido cáustica opinião, entendendo-se amparada no teor daquele documento público. Portanto, essa contemporaneidade entre os eventos da divulgação do relatório final da CPI e da publicação da notícia eivada de ácida crítica ao magistrado é levada em conta para descaracterizar o abuso no exercício da liberdade de imprensa. Desse modo, embora não se possa duvidar do sofrimento experimentado pelo recorrido, a revelar a presença de dano moral, este não se mostra indenizável, dadas as circunstâncias do caso, por força daquela "imperiosa cláusula de modicidade" subjacente a que alude a Suprema Corte no julgamento da ADPF 130-DF. Precedentes citados do STF: ADPF 130-DF, DJe de 5/11/2009; do STJ: REsp 828.107-SP, DJ 25/9/2006. **REsp 801.109-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/6/2012.**

### Quinta Turma

#### **INVASÃO DE IMÓVEL PARTICULAR. VENDA DIRETA AOS DETENTORES. PARCELAMENTO IRREGULAR E EXTORSÃO.**

A ameaça de exercício de direito de reintegração da posse durante negociação de venda direta aos detentores de terreno irregularmente ocupado não configura o crime de extorsão ou de parcelamento irregular de solo urbano. No caso, durante os anos 70, houve irregular ocupação e fracionamento de terreno próximo ao município. Tempos depois, foi reconhecida pela municipalidade a irreversibilidade da ocupação e foram realizadas obras de urbanização no local. No final da década de 90, os proprietários do terreno obtiveram judicialmente a reintegração da posse. Utilizando o argumento de possibilidade de execução da reintegração, o paciente na qualidade de procurador dos proprietários passou a negociar a venda dos lotes irregularmente ocupados diretamente com seus detentores. Com base nessa conduta, foi oferecida denúncia contra o paciente pela prática dos crimes previstos no art. 50, I, da Lei n. 6.766/1979, art. 71 do CDC e art. 158, *caput* e § 1º, do CP. Absolvido em primeiro grau, o paciente foi condenado pelos crimes de extorsão, na modalidade continuada, e parcelamento irregular do solo. O Min. Jorge Mussi registrou que a previsão do art. 50, I, da Lei n. 6.766/1979 visa tutelar o interesse da Administração Pública na ordenação da ocupação do solo urbano, bem como o interesse dos adquirentes das áreas parceladas em obter legitimamente a propriedade. Para a configuração do crime, é necessário que o agente faça as alterações no solo, com intenção de fracionar a área, sem a prévia autorização do órgão público competente ou em desacordo com a legislação aplicável. No caso, após a ocupação irregular, à revelia dos proprietários, a própria municipalidade realizou as obras de urbanização. Assim, não se pode atribuir ao paciente qualquer conduta que pudesse ser tipificada no referido dispositivo legal. Quanto ao crime de extorsão, o Min. Jorge Mussi asseverou que na hipótese não há descrito na conduta nenhum dos dois elementos do delito, quais sejam, a vantagem indevida e o constrangimento ilegal. De fato, o paciente representava os interesses dos legítimos proprietários quando negociava a venda direta aos detentores das frações do terreno irregularmente ocupado, não havendo falar em obtenção de vantagem indevida. Ressaltou, ainda, que eventual vício de vontade no negócio celebrado é matéria a ser discutida no âmbito civil, sem repercussão penal. **HC 121.718-PR, Rel. originário Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 5/6/2012.**

### Sexta Turma

#### **AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. POSTERIOR**

A Turma, por maioria, ao rever posicionamento anterior, para acompanhar recente decisão do STF, assentou que é possível a comprovação posterior da tempestividade do recurso, no caso de feriado local. Na espécie, o agravo interposto da decisão que inadmitiu o especial não foi conhecido nesta Corte por ser intempestivo, uma vez que a parte não trouxe, quando da sua interposição, prova do feriado ocorrido no tribunal de origem. Segundo afirmou o Min. Sebastião Reis Júnior, trata-se, na verdade, de uma questão meramente formal que pode ser sanada por uma simples certidão emitida pela Secretaria do Tribunal de origem, atestando o fato que deu origem à suspensão do prazo recursal. Dessa forma, demonstrada no presente agravo regimental a suspensão do prazo recursal em razão do feriado local, nada impede a admissão do recurso especial para análise do mérito. Nesses termos, deu-se

provimento ao regimental. Precedente do STF: HC 112.842-PE, DJe 23/5/2012. **AgRg no REsp 1.080.119-RJ, Rel. originário Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 5/6/2012.**

#### **JÚRIS. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA.**

*In casu*, o paciente foi condenado à pena de 42 anos de reclusão pelos crimes praticados e, ao apelar, teve sua pena reduzida para 33 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, momento em que foi afastado o concurso material, reconhecida a continuidade delitiva e deferido o protesto por novo júri. Neste, a condenação foi fixada em 39 anos de reclusão. Ao recorrer novamente, o paciente teve a pena redimensionada para 37 anos e 7 meses de reclusão, superior àquela da primeira apelação. Assim, alegou o paciente que ocorreu *reformatio in pejus* indireta e que, em recurso exclusivamente da defesa, não se pode piorar a situação do paciente, como ocorreu. Conforme ressaltou o Min. Relator, o STF decidiu que os jurados têm liberdade para decidir a causa conforme sua convicção, tanto no primeiro quanto no segundo júri. No entanto, no novo julgamento, o juiz, ao proceder à dosimetria, ficaria limitado à pena obtida no primeiro julgamento. Na hipótese, a diferença se deu por um detalhe incapaz de acarretar uma mudança na dosimetria da pena do paciente. Isso porque, enquanto, no primeiro julgamento, os jurados reconheceram a qualificação do delito pelo motivo torpe (art. 121, § 2º, I, do CP), no segundo, esses crimes foram qualificados pelo motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP), de modo que os julgamentos não se deram de forma tão diferente a ponto de permitir mudanças drásticas na dosimetria. Além do mais, na primeira condenação, foi aplicada a regra do concurso material, que é mais gravosa do que aquela referente à continuidade delitiva que incidiu na segunda. Concluiu-se que, embora um dos princípios do Tribunal do Júri seja o da soberania dos veredictos, tal princípio deve ser conciliado com os demais listados na Constituição Federal, principalmente o da plenitude de defesa. Com essas considerações, a Turma concedeu a ordem para determinar ao juízo das execuções que proceda a novo cálculo da pena, considerando a sanção fixada na primeira apelação, devendo ser cumprida no regime fechado. Precedentes do STF: HC 89.544-RN, DJe 15/5/2009, e do STJ: HC 58.317-SP, DJe 30/3/2009, e HC 102.858-RJ, DJe 1º/2/2011. **HC 205.616-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 12/6/2012.**

#### **LEI MARIA DA PENHA. BRIGA ENTRE IRMÃOS.**

A hipótese de briga entre irmãos que ameaçaram a vítima de morte amolda-se àqueles objetos de proteção da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). *In casu*, caracterizada a relação íntima de afeto familiar entre os agressores e a vítima, inexistente a exigência de coabitação ao tempo do crime, para a configuração da violência doméstica contra a mulher. Com essas e outras ponderações, a Turma, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 106.212-MS, DJe 13/6/2011; do STJ: HC 115.857-MG, DJe 2/2/2009; REsp 1.239.850-DF, DJe 5/3/2012, e CC 103.813-MG, DJe 3/8/2009. **HC 184.990-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 12/6/2012.**

#### **APLICAÇÃO. REPARAÇÃO. ART. 387, IV, DO CPP.**

A alteração advinda da Lei n. 11.719/2008, que determinou ao juiz que, ao proferir a sentença condenatória, fixe o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (art. 387, IV, do CPP), é norma processual. Tal norma modificou apenas o momento em que deve ser fixado o mencionado valor, aplicando-se imediatamente às sentenças proferidas após a sua entrada em vigor. Ocorre que, no caso, inexistem elementos suficientes para que o juiz fixe um valor, ainda que mínimo, para reparar os danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (ou seus sucessores). Além disso, na hipótese, o delito é homicídio e eventuais danos não são de simples fixação, até porque provavelmente são de natureza material e moral. Assim, não houve contrariedade ao dispositivo legal supradito. **REsp 1.176.708-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 12/6/2012.**

## **Informativo Nº: 0500**

**Período: 18 a 29 de junho de 2012.**

*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**

#### **SÚMULA n. 481**

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 482**

A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 483**

O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 484**

Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 485**

A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 486**

É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 487**

O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência. **Rel. Min. Gilson Dipp, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 488**

O § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469/1997, que obriga à repartição dos honorários advocatícios, é inaplicável a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência. **Rel. Min. Gilson Dipp, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 489**

Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça estadual. **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 28/6/2012.**

#### **SÚMULA n. 490**

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 28/6/2012.**

### **TRANSCRIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES MINISTERIAIS. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA.**

A Corte Especial, por maioria, decidiu que a reprodução dos fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões proferidas nos autos da demanda atende ao comando normativo e constitucional que impõe a necessidade de motivação das decisões judiciais. Ponderou-se que a encampação literal de razões emprestadas não é a melhor forma de decidir uma controvérsia, contudo tal prática não chega a macular a validade da decisão. De fato, o que não se admite é a ausência de fundamentação. **EREsp 1.021.851-SP, Rel. Min.**

Laurita Vaz, julgados em 28/6/2012.

## Primeira Seção

### **RECURSO REPETITIVO. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que é de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP, visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do DL n. 20.910/1932. **REsp 1.205.277-PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/6/2012.**

### **RECURSO REPETITIVO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI N. 9.469/1997. LEGITIMIDADE.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, assentou que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei n. 9.469/1997, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação. **REsp 1.267.995-PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/6/2012.**

### **RECURSO REPETITIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. 28,86%. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE NAS LEIS NS. 8.622/1993 E 8.627/1993.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, assentou que, tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos pelas Leis ns. 8.622/1993 e 8.627/1993. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender a coisa julgada. Assim, nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, está a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC. Tanto o reajuste geral de 28,86% como o reajuste administrativamente concedido originaram-se das mesmas Leis ns. 8.622/1993 e 8.627/1993, portanto anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada no processo de conhecimento. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido". **REsp 1.235.513-AL, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/6/2012.**

## Segunda Seção

### **SÚMULA n. 479**

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. **Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 27/6/2012.**

### **SÚMULA n. 480**

O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa. **Rel. Min. Raul Araújo, em 27/6/2012.**

### **RECURSO REPETITIVO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. PACTUAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.**

Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ no qual a Seção, ratificando a sua jurisprudência, entendeu que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da MP 1.963-17/2000, em vigor como MP 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, bem como, por maioria, decidiu que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. A Min. Maria Isabel Gallotti, em seu voto-vista, esclareceu que, na prática, isso significa que os bancos não precisam incluir nos contratos cláusula com redação que expresse o termo capitalização de juros para cobrar a taxa efetiva contratada, bastando explicitar com clareza as taxas cobradas. A cláusula com o termo capitalização de juros será necessária apenas para que, após vencida a prestação sem o devido pagamento, o valor dos juros não pagos seja incorporado ao capital para o efeito de incidência de novos juros. Destacando que cabe ao Judiciário analisar a cobrança de taxas abusivas que consistem no excesso de taxa de juros em relação ao cobrado no mercado

financeiro. **REsp 973.827-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/6/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **CC. RENOVAÇÃO DE PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO FEDERAL.**

Quando os motivos que fundamentaram a transferência do condenado para presídio federal de segurança máxima persistirem, justifica-se o pedido de renovação do prazo de permanência, ainda que não tenha ocorrido fato novo. A Lei n. 11.671/2008 dispõe que o período de permanência é renovável excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, não exigindo novos argumentos. Assim, tendo sido aceitos pelo juízo federal os fundamentos no momento do pedido de transferência, é suficiente, para a renovação do prazo, a afirmação de que esses motivos de segurança pública ainda permanecem. Ressaltou-se, também, que não cabe ao juízo federal discutir as razões do juízo estadual ao solicitar a transferência ou renovação do prazo em presídio federal, pois este é o único habilitado a declarar a excepcionalidade da medida. Ademais, trata-se, na hipótese, de preso integrante de organização criminosa que exerce função de liderança dentro do presídio. Nesses termos, a Seção, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente o juízo federal, devendo o apenado permanecer no presídio de segurança máxima. Precedentes citados: CC 106.137-CE, DJe 3/11/2010, e CC 118.834-RJ, DJe 1º/12/2011. **CC 122.042-RJ, Rel. originário Min. Gilson Dipp, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/6/2012.**

#### **ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO.**

A Seção, por maioria, fixou o entendimento de que é crime permanente o estelionato praticado contra a Previdência Social. Portanto, inicia-se a contagem do prazo prescricional no momento em que cessa o pagamento indevido do benefício, e não quando recebida a primeira parcela da prestação previdenciária, ou seja, a conduta delituosa é reiterada com cada pagamento efetuado, pois gera nova lesão à Previdência. Assim, não é necessário que o meio fraudulento empregado seja renovado a cada mês para verificar a permanência do delito. Ademais, nos crimes instantâneos de efeitos permanentes, o agente não possui o poder de cessar os efeitos da sua conduta; já nos crimes permanentes, pode interromper a fraude a qualquer momento. Precedentes citados dos STF: RHC 105.761-PA, DJe 1º/2/2011, e HC 102.774-RS, DJe 7/2/2011; do STJ: HC 139.737-ES, DJe 6/12/2010. **REsp 1.206.105-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 27/6/2012.**

### **Primeira Turma**

#### **ECA. PODER NORMATIVO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. LIMITES.**

Nos termos do art. 149 do ECA (Lei n. 8.069/1990), a autoridade judiciária pode disciplinar, por portaria, a entrada e permanência de criança ou adolescente desacompanhados dos pais ou responsáveis nos locais e eventos discriminados no inciso I, devendo essas medidas ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral, *ex vi* do § 2º. **REsp 1.292.143-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 21/6/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO GRATIFICADA. TETO CONSTITUCIONAL.**

O recorrente, servidor de TC estadual, impetrou, na origem, mandado de segurança irrisignado com a redução de seus proventos após a edição da Lei estadual n. 13.268/2009, que instituiu o novo plano de carreira para o quadro efetivo dos servidores daquele órgão. Para tanto, invocou o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, pois o ato impugnado acarretou redução do valor da função gratificada que ocupa. Nesse contexto, a Turma reiterou que, a partir da entrada em vigor da EC n. 41/2003 (que deu nova redação ao art. 37, XI, da CF), não há falar em direito adquirido ao recebimento de remuneração, proventos ou pensão acima do teto remuneratório estabelecido pela aludida emenda, nem em ato jurídico perfeito que se sobreponha ao teto constitucional, não preponderando a garantia da irredutibilidade de vencimentos diante da nova ordem constitucional. Dessa forma, consignou-se que a garantia da irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, XV, da CF) deve ser observada, desde que os valores percebidos se limitem ao teto do funcionalismo público. *In casu*, a redução no valor das funções gratificadas foi efetivada com o específico intuito de adequar a remuneração do recorrente ao teto remuneratório do serviço público (art. 37, XI, da CF). Assim, a adequação dos vencimentos ao limite fixado no texto constitucional não representa violação do princípio que assegura a irredutibilidade de vencimentos, pois essa proteção somente abrange aqueles pagos em conformidade com a Constituição. Precedentes citados do STF: RE 477.447-MG, DJ 24/11/2006; do STJ: RMS 32.258-RJ, DJe 12/11/2010; AgRg no RMS 29.318-PE, DJe 18/10/2010; RMS 24.855-RS, DJ 7/2/2008; RMS 28.226-MA, DJe 30/6/2010, e AgRg no RMS 26.951-CE, DJe 3/11/2008. **RMS 32.796-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/6/2012.**

#### **ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. ESTABELECIMENTO EXPORTADOR. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado, na origem, contra ato do governador de estado para afastar a exigência do Fisco com base no § 1º do art. 13-A do Decreto estadual n. 12.056/2006 e suas prorrogações, que restringiu o direito de estabelecimento frigorífico exportador ao benefício fiscal de crédito presumido de ICMS. Para o Min. Relator, a ação mandamental revela-se adequada para tutelar o pleito da impetrante, porquanto não se trata de impugnação de lei em tese, mas dos efeitos concretos derivados do ato normativo que faz restrição expressa à condição da empresa impetrante como frigorífero exportador, existindo situação individual e concreta a ser tutelada. Destacou, inicialmente, que, segundo o parágrafo primeiro daquele artigo, somente farão jus ao crédito presumido os estabelecimentos que não realizem operações de exportação ou de saída com o fim específico de exportação, durante o período de vigência do aludido benefício. Cuida-se, portanto, de obrigações acessórias a serem cumpridas, não sendo tal benefício um direito absoluto dos contribuintes. Nesse sentido, salientou que o princípio da igualdade, defendido pela recorrente, deve ser relativizado pelo princípio da capacidade contributiva, de modo que seja atribuído a cada sujeito passivo tratamento adequado à sua condição, para minimizar desigualdades naturais. Assim, o ente tributante pode conceder benefícios fiscais como o crédito presumido, para equilibrar determinadas situações fático-jurídicas, obstando discriminações e extinguindo privilégios, de modo a tributar, de forma mais justa, determinada hipótese de incidência tributária. Dessarte, consignou que não se mostra razoável e proporcional a concessão do benefício fiscal pleiteado; pois, caso a postura extrafiscal do Estado não fosse permitida, a recorrente teria direito ao aludido benefício fiscal e passaria a ter uma situação de maior vantagem em relação às demais pequenas empresas do setor de carnes. Ademais, os grandes frigoríferos exportadores do regime diferenciado do crédito presumido já contam com isenção de ICMS nas exportações, devido à previsão constitucional. Precedente citado do STF: RE 388.312-MG, DJe 11/10/2011. **RMS 37.652-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/6/2012.**

### Terceira Turma

#### **REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. REMOÇÃO. PRAZO.**

A Turma entendeu que, uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, pela omissão praticada. Consignou-se que, nesse prazo (de 24 horas), o provedor não está obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso. Entretanto, ressaltou-se que o diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Assim, frisou-se que cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o caso, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocá-la no ar, adotando, na última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar. Por fim, salientou-se que, tendo em vista a velocidade com que as informações circulam no meio virtual, é indispensável que sejam adotadas, célere e enfaticamente, medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes, de sorte a reduzir potencialmente a disseminação do insulto, a fim de minimizar os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza. **REsp 1.323.754-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 19/6/2012.**

#### **CLÁUSULA PENAL. REDUÇÃO. ADIMPLEMENTO PARCIAL.**

Na hipótese, cuidou-se de contrato de autorização para uso de imagem celebrado entre um atleta e sociedade empresária no ramo esportivo. Ocorre que, no segundo período de vigência do contrato, a sociedade empresária cumpriu apenas metade da avença, o que ocasionou a rescisão contratual e a condenação ao pagamento de multa rescisória. Assim, a *quaestio juris* está na possibilidade de redução da cláusula penal (art. 924 do CC/1916), tendo em vista o cumprimento parcial do contrato. Nesse contexto, a Turma entendeu que, cumprida em parte a obrigação, a regra contida no mencionado artigo deve ser interpretada no sentido de ser possível a redução do montante estipulado em cláusula penal, sob pena de legitimar-se o locupletamento sem causa. Destacou-se que, sob a égide desse *Codex*, já era facultada a redução da cláusula penal no caso de adimplemento parcial da obrigação, a fim de evitar o enriquecimento ilícito. Dessa forma, a redução da cláusula penal preserva a função social do contrato na medida em que afasta o desequilíbrio contratual e seu uso como instrumento de enriquecimento sem causa. Ademais, ressaltou-se que, no caso, não se trata de redução da cláusula penal por manifestamente excessiva (art. 413 do CC/2002), mas de redução em razão do cumprimento parcial da obrigação, autorizada pelo art. 924 do CC/1916. *In casu*, como no segundo período de vigência do contrato houve o cumprimento de apenas metade da avença, fixou-se a redução da cláusula penal para 50% do montante contratualmente previsto. Precedentes citados: AgRg no Ag 660.801-RS, DJ 1º/8/2005; REsp 400.336-SP, DJ 14/10/2002; REsp 11.527-SP, DJ 11/5/1992; REsp 162.909-PR, DJ 10/8/1998, e REsp 887.946-MT, DJe 18/5/2011. **REsp 1.212.159-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/6/2012.**

#### **EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS. ALUGUÉIS INADIMPLIDOS.**

A administradora de imóveis não é parte legítima para ajuizar ação de execução de créditos referentes a contrato de

locação, pois é apenas representante do proprietário, e não substituta processual. Assim, no caso, a imobiliária carece de legitimidade ativa para postular, em nome próprio, os aluguéis inadimplidos, que compõem o patrimônio do proprietário. **REsp 1.252.620-SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 19/6/2012.**

### **ADOÇÃO PÓSTUMA. FAMÍLIA ANAPARENTAL.**

Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam, o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Ademais, o § 6º do art. 42 do ECA (incluído pela Lei n. 12.010/2009) abriga a possibilidade de adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante no curso do respectivo procedimento, com a constatação de que ele manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. *In casu*, segundo as instâncias ordinárias, verificou-se a ocorrência de inequívoca manifestação de vontade de adotar, por força de laço socioafetivo preexistente entre adotante e adotando, construído desde quando o infante (portador de necessidade especial) tinha quatro anos de idade. Consignou-se, ademais, que, na chamada família anaparental sem a presença de um ascendente, quando constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual *status* daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2º, do ECA. Esses elementos subjetivos são extraídos da existência de laços afetivos de quaisquer gêneros, da congruência de interesses, do compartilhamento de ideias e ideais, da solidariedade psicológica, social e financeira e de outros fatores que, somados, demonstram o *animus* de viver como família e dão condições para se associar ao grupo assim construído a estabilidade reclamada pelo texto da lei. Dessa forma, os fins colimados pela norma são a existência de núcleo familiar estável e a conseqüente rede de proteção social que pode gerar para o adotando. Nesse tocante, o que informa e define um núcleo familiar estável são os elementos subjetivos, que podem ou não existir, independentemente do estado civil das partes. Sob esse prisma, ressaltou-se que o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar a noção plena apreendida nas suas bases sociológicas. Na espécie, embora os adotantes fossem dois irmãos de sexos opostos, o fim expressamente assentado pelo texto legal colocação do adotando em família estável foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si como para o infante, e naquele grupo familiar o adotando se deparou com relações de afeto, construiu nos limites de suas possibilidades seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, encontrando naqueles que o adotaram a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social de que hoje faz parte. Dessarte, enfatizou-se que, se a lei tem como linha motivadora o princípio do melhor interesse do adotando, nada mais justo que a sua interpretação também se revista desse viés. **REsp 1.217.415-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 19/6/2012.**

### **ARRENDAMENTO MERCANTIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.**

Trata-se de REsp oriundo de ação de reintegração de posse ajuizada pela ora recorrente em desfavor do recorrido por inadimplemento de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) para a aquisição de 135 carretas. A Turma reiterou, entre outras questões, que, diante do substancial adimplemento do contrato, qual seja, foram pagas 30 das 36 prestações da avença, 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. Ressaltou-se que a teoria do substancial adimplemento visa impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos aludidos princípios. Assim, tendo ocorrido um adimplemento parcial da dívida muito próximo do resultado final, daí a expressão adimplemento substancial, limita-se o direito do credor, pois a resolução direta do contrato mostrar-se-ia um exagero, uma demasia. Dessa forma, fica preservado o direito de crédito, limitando-se apenas a forma como pode ser exigido pelo credor, que não pode escolher diretamente o modo mais gravoso para o devedor, que é a resolução do contrato. Dessarte, diante do substancial adimplemento da avença, o credor poderá valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, mas não a extinção do contrato. Precedentes citados: REsp 272.739-MG, DJ 2/4/2001; REsp 1.051.270-RS, DJe 5/9/2011, e AgRg no Ag 607.406-RS, DJ 29/11/2004. **REsp 1.200.105-AM, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/6/2012.**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO.**

A independência entre os juízos cíveis e criminais (art. 935 do CC) é apenas relativa, pois existem situações em que a decisão proferida na esfera criminal pode interferir diretamente naquela proferida no juízo cível. O principal efeito civil de uma sentença penal é produzido pela condenação criminal, pois a sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível. Porém, não apenas se houver condenação criminal, mas também se ocorrerem algumas situações de absolvição criminal, essa decisão fará coisa julgada no cível. Entretanto, o CPC autoriza (art. 265, IV) a suspensão do processo, já que é comum as duas ações tramitarem paralelamente. Dessa forma, o juiz do processo cível pode suspendê-lo até o julgamento da ação penal por até um ano. Assim, situa-se nesse contexto a regra do art. 200 do CC, ao obstar o transcurso do prazo prescricional antes da solução da ação penal. A finalidade dessa norma é evitar soluções contraditórias entre os juízos cíveis e criminais, especialmente quando a solução do processo penal seja determinante do resultado do cível. Sendo assim, permite-se à vítima aguardar a solução da ação penal para, apenas depois, desencadear a demanda indenizatória na esfera cível. Por isso, é fundamental que exista processo penal em curso ou, pelo menos, a tramitação de inquérito policial até o seu arquivamento. *In casu*,

cuidou-se, na origem, de ação de reparação de danos derivados de acidente de trânsito (ocorrido em 26/8/2002) proposta apenas em 7/2/2006, em que o juízo singular reconheceu a ocorrência da prescrição trienal (art. 206 do CC), sendo que o tribunal *a quo* afastou o reconhecimento da prescrição com base no art. 200 do CC, por considerar que deveria ser apurada a lesão corporal culposa no juízo criminal. Porém, segundo as instâncias ordinárias, não foi instaurado inquérito policial, tampouco iniciada a ação penal. Assim, não se estabeleceu a relação de prejudicialidade entre a ação penal e a ação indenizatória em torno da existência de fato que devesse ser apurado no juízo criminal como exige o texto legal (art. 200 do CC). Portanto, não ocorreu a suspensão ou óbice da prescrição da pretensão indenizatória prevista no art. 200 do CC, pois a verificação da circunstância fática não era prejudicial à ação indenizatória, até porque não houve a representação do ofendido e, conseqüentemente, a existência e recebimento de denúncia. Precedentes citados: REsp 137.942-RJ, DJ 2/3/1998; REsp 622.117-PR, DJ 31/5/2004; REsp 920.582-RJ, DJe 24/11/2008, e REsp 1.131.125-RJ, DJe 18/5/2011. **REsp 1.180.237-MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/6/2012.**

#### **EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. APLICABILIDADE DO ART. 475-J DO CPC.**

A Turma decidiu ser possível a cobrança de verbas alimentares pretéritas mediante cumprimento de sentença (art. 475-J do CPC). Sustentou-se que, após a reforma processual promovida pela Lei n. 11.232/2005, em que se buscou a simplificação do processo de execução, há de se conferir ao artigo 732 do CPC que prevê rito especial para a satisfação de créditos alimentares interpretação consoante a urgência e a importância da execução de alimentos. Assim, tendo como escopo conferir maior celeridade à entrega na prestação jurisdicional, devem ser aplicadas às execuções de alimentos as regras do cumprimento de sentença estabelecidas no art. 475-J do CPC. **REsp 1.177.594-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 21/6/2012.**

#### **CONTRATO DE SEGURO. CLÁUSULA ABUSIVA. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR.**

A Turma decidiu que, uma vez reconhecida a falha no dever geral de informação, direito básico do consumidor previsto no art. 6º, III, do CDC, é inválida cláusula securitária que exclui da cobertura de indenização o furto simples ocorrido no estabelecimento comercial contratante. A circunstância de o risco segurado ser limitado aos casos de furto qualificado (por arrombamento ou rompimento de obstáculo) exige, de plano, o conhecimento do aderente quanto às diferenças entre uma e outra espécie qualificado e simples conhecimento que, em razão da vulnerabilidade do consumidor, presumidamente ele não possui, ensejando, por isso, o vício no dever de informar. A condição exigida para cobertura do sinistro ocorrência de furto qualificado, por si só, apresenta conceituação específica da legislação penal, para cuja conceituação o próprio meio técnico-jurídico encontra dificuldades, o que denota sua abusividade. **REsp 1.293.006-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 21/6/2012.**

#### **INTERNET. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. DIREITO À INFORMAÇÃO.**

A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o *site* que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. Assim, não é possível, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *web*, reprimir o direito da coletividade à informação. Isso porque os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel restringe-se à identificação de páginas na *web* onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a conseqüente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos *sites* de pesquisa. Além disso, sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, deve sobrepor-se a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF, sobretudo considerando que a *internet* representa importante veículo de comunicação social de massa. E, uma vez preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão da *web* de uma determinada página virtual sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo notadamente a identificação do URL dessa página, a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, encontra-se publicamente disponível na rede para divulgação. **REsp 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/6/2012.**

#### **SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. CONTAS APROVADAS PELA AGO.**

A aprovação das contas sem reservas pela assembleia geral ordinária (AGO), salvo se anulada, exonera os administradores e diretores de quaisquer responsabilidades (art. 134, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 Lei das Sociedades Anônimas). Na espécie, a empresa recorrente ajuizou ação indenizatória para obter do recorrido (diretor financeiro da empresa) reparação correspondente ao valor das operações (derivativos) que realizou sem consentimento e que geraram prejuízos em razão da disparidade cambial. Todavia, a regra do art. 134, § 3º, da lei

supradita é especial em relação ao art. 159 do referido diploma legal, de modo que, no caso de aprovação de contas, não bastaria a prévia deliberação da assembleia geral para a propositura da ação de responsabilidade civil, como ocorreu na hipótese, mas, mister, antes de tal propositura ou concomitantemente a ela, o ajuizamento da ação de anulação da assembleia que aprovou as contas da sociedade (art. 286 da mencionada lei). Salientou-se ainda que, somente após o trânsito em julgado da sentença que acolher a anulatória (pela ocorrência de erro, dolo, fraude ou simulação), será possível ajuizar a ação de responsabilidade pertinente. *In casu*, não é cabível ação de responsabilidade civil contra quem dela, por força de lei e do ato jurídico perfeito, foi exonerado. Precedentes citados: AgRg no Ag 640.050-RS, DJe 1º/6/2009; AgRg no Ag 950.104-DF, DJe 30/3/2009, e REsp 257.573-DF, DJ 25/6/2001. **REsp 1.313.725-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/6/2012.**

#### **DANO MORAL. DIREITO DE VIZINHANÇA. INFILTRAÇÃO.**

É devido o pagamento de indenização por dano moral pelo responsável por apartamento de que se origina infiltração não reparada por longo tempo por desídia, a qual provocou constante e intenso sofrimento psicológico ao vizinho, configurando mais do que mero transtorno ou aborrecimento. Salientou-se que a casa é, em princípio, lugar de sossego e descanso, não podendo, portanto, considerar de somenos importância os constrangimentos e aborrecimentos experimentados pela recorrente em razão do prolongado distúrbio da tranquilidade nesse ambiente ainda mais quando foi claramente provocado por conduta culposa da recorrida e perpetuado por sua inércia e negligência em adotar providência simples, como a substituição do rejunte do piso de seu apartamento. De modo que tal situação não caracterizou um mero aborrecimento ou dissabor comum das relações cotidianas, mas, sim, situação excepcional de ofensa à dignidade, passível de reparação por dano moral. Com essas e outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que, incluída indenização por danos morais, prossiga o julgamento da apelação da recorrente. Precedentes citados: REsp 157.580-AM, DJ 21/2/2000, e REsp 168.073-RJ, DJ 25/10/1999. **REsp 1.313.641-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26/6/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PERÍCIA ATUARIAL.**

Para negar o pedido de produção de prova pericial, o magistrado deve fundamentar a decisão com critérios técnicos ou registrar, fundamentadamente, que os elementos dos autos são suficientes para apreciar a questão objeto da prova. No caso, a entidade de previdência complementar requereu, tanto na contestação quanto na fase de produção de prova, a realização de perícia atuarial com o intuito de demonstrar que não suportaria o pagamento de benefício nos termos pretendidos pela autora da ação. A produção da prova foi negada nas instâncias ordinárias. A Min. Relatora destacou que o pedido de revisão do benefício formulado pela autora seria resultante da mescla de dois planos de previdência, um que foi extinto em 1983 e outro vigente, situação que torna indispensável a realização de perícia para verificar a solvência, a liquidez e o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial da entidade de previdência, exigidos pela LC n. 109/2001. Com essas e outras considerações, a Turma anulou a sentença e os atos subsequentes para que seja realizada a perícia atuarial, a fim de verificar a compatibilidade do pedido de revisão da pensão com o equilíbrio financeiro e atuarial da entidade de previdência complementar. Precedentes citados: REsp 1.193.040-RS, DJe 25/6/2010; MC 16.197-RS, DJe 19/8/2010, e REsp 814.465-MS, DJe 24/5/2011. **REsp 1.244.810-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/6/2012.**

#### **EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO.**

O interesse do apelado em opor embargos infringentes depende do provimento não unânime da apelação, com a necessária modificação do mérito da sentença, independentemente da fundamentação adotada no voto vencido. No caso, trata-se de ação para reparação de danos morais e materiais formulada pelas filhas de vítima de disparo de arma de fogo em *shopping center*. A sentença condenou a empresa ré ao pagamento de indenização por dano moral e fixou pensão mensal em favor das autoras, além dos honorários advocatícios. No julgamento das apelações, a sentença foi reformada para diminuir o valor da pensão (pedido formulado pelo *shopping center*) e aumentar os honorários advocatícios (pedido das autoras). Após esse julgamento, foram interpostos recursos especiais por ambas as partes. Em julgamento monocrático, o recurso especial das autoras da ação não foi conhecido ao argumento de que a modificação do valor da pensão demandaria revolvimento de matéria de fato, inviável na instância especial (enunciado da Súm. n. 7/STJ). Já o recurso da empresa ré não foi conhecido por não ter exaurido a instância de origem (enunciado da Súm. n. 281/STF), pois não foram opostos embargos infringentes. A empresa opôs embargos de declaração da decisão monocrática de não conhecimento do recurso especial e estes foram recebidos pelo Min. Relator como agravo regimental, ao qual negava provimento. O Min. Marco Buzzi inaugurou a divergência ao argumento de que, no caso, não seriam cabíveis os embargos infringentes no tribunal de origem, pois o acórdão manteve a condenação fixada em primeiro grau, apesar de ter sido em padrões diferentes dos da sentença. O Min. ponderou que o cabimento dos embargos infringentes segundo o art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, depende de julgamento colegiado que reforme o mérito da sentença. Asseverou, ainda, que o voto vencido não precisa ser idêntico à sentença, mas deve confirmar o seu resultado independentemente das razões utilizadas. Além desses pontos, o Min. Marco Buzzi aduziu que o eventual interesse recursal na oposição dos embargos infringentes sempre será do apelado, nunca do apelante, pois o manejo do referido recurso depende de

provimento não unânime da apelação, nos moldes já mencionados. Dessa forma, sendo apelante a empresa e considerando o conteúdo do acórdão recorrido, não lhe seria exigível a oposição dos embargos infringentes antes da interposição do recurso especial. Com esses e outros fundamentos, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para desconstituir a decisão monocrática que não conheceu dos recursos especiais. Precedentes citados: REsp 1.284.035-MS, julgado em 12/6/2012, e REsp 869.997-RS, DJe 17/11/2008. **EDcl no REsp 1.087.717-SP, Rel. originário Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgados em 19/6/2012.**

#### **CONTRADIÇÃO ENTRE NOTAS TAQUIGRÁFICAS E ACÓRDÃO. SANÇÃO POR USO DE SOFTWARE NÃO LICENCIADO.**

Havendo divergência entre o acórdão e as notas taquigráficas, estas deverão prevalecer de acordo com o art. 103, § 1º, do RISTJ. No caso, após o julgamento do recurso especial, foram opostos embargos de declaração com fundamento na divergência entre a discussão registrada nas notas taquigráficas e o acórdão publicado. Esses embargos foram rejeitados. Com base nos mesmos fundamentos de divergência entre o registro taquigráfico e o acórdão do recurso especial, a embargante renovou os embargos de declaração. Ao divergir do relator, o Min. Luis Felipe Salomão registrou que não ficaram dúvidas nas notas taquigráficas quanto ao ponto impugnado pelo embargante, qual seja, a punição da empresa embargada pela utilização de *software* não licenciado, além do pagamento pelo dano material sofrido. Dessa forma, considerando que o acórdão publicado não guardou a devida correspondência com o que foi discutido e votado na sessão de julgamento, aplicou-se a regra prevista no art. 103, § 1º, do RISTJ, segundo a qual as notas taquigráficas prevalecerão nos casos de divergência em relação ao acórdão. Com essas e outras considerações, a Turma, por maioria, deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, dando provimento ao recurso especial, condenando a recorrida não apenas à indenização por danos materiais em conformidade com o preço de mercado de cada programa objeto da contrafação, mas também à indenização por perdas e danos equivalente a dez vezes o valor de mercado de cada programa utilizado illicitamente. **EDcl nos EDcl no REsp 991.721-PR, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 19/6/2012 (ver Informativo n. 404).**

#### **FACTORING. OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO. CDC.**

A atividade de *factoring* não se submete às regras do CDC quando não for evidente a situação de vulnerabilidade da pessoa jurídica contratante. Isso porque as empresas de *factoring* não são instituições financeiras nos termos do art. 17 da Lei n. 4.595/1964, pois os recursos envolvidos não foram captados de terceiros. Assim, ausente o trinômio inerente às atividades das instituições financeiras: coleta, intermediação e aplicação de recursos. Além disso, a empresa contratante não está em situação de vulnerabilidade, o que afasta a possibilidade de considerá-la consumidora por equiparação (art. 29 do CDC). Por fim, conforme a jurisprudência do STJ, a obtenção de capital de giro não está submetida às regras do CDC. Precedentes citados: REsp 836.823-PR, DJe 23/8/2010; AgRg no Ag 1.071.538-SP, DJe 18/2/2009; REsp 468.887-MG, DJe 17/5/2010; AgRg no Ag 1.316.667-RO, DJe 11/3/2011, e AgRg no REsp 956.201-SP, DJe 24/8/2011. **REsp 938.979-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/6/2012.**

#### **ADIAMENTO. JULGAMENTO. APELAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE PAUTA.**

O adiamento de processo incluído em pauta não exige nova publicação, desde que o novo julgamento ocorra em tempo razoável. Na hipótese, o processo foi incluído na pauta do último dia de julgamento do ano, e foi adiado. Após o término do recesso forense, o recurso foi julgado na terceira sessão do ano seguinte. Portanto, mostrou-se razoável o lapso temporal, não havendo violação do princípio do devido processo legal. **AgRg no REsp 1.155.705-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 21/6/2012.**

#### **IMPUGNAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA. INTENÇÃO. PAGAMENTO.**

Para que não haja a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, no percentual de dez por cento sobre o valor da condenação, é necessário que o devedor deposite a quantia devida em juízo, com a finalidade de pagar o seu débito, permitindo ao credor o imediato levantamento do valor. Por outro lado, se o devedor depositar judicialmente a quantia devida com o escopo de garantir o juízo, para que possa discutir o seu débito em sede de impugnação de cumprimento de sentença, não haverá o afastamento da multa, pois o credor não poderá levantar o dinheiro depositado até o deslinde da questão. **REsp 1.175.763-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 21/6/2012.**

#### **IMPUGNAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL.**

O termo inicial para o oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença começa com o depósito judicial em dinheiro do valor executado, consubstanciando tal ato em penhora automática, sendo desnecessária a lavratura do respectivo termo e a intimação do devedor. Ademais, com o depósito, entende-se que o executado teve ciência dos atos processuais e da oportunidade para produzir a sua defesa. Precedente citado: REsp 972.812-RJ, DJe 12/12/2008. **REsp 965.475-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/6/2012.**

#### **ANULAÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. TERCEIRO DE MÁ-FÉ.**

A recorrida celebrou contrato particular de permuta de imóveis com um consórcio de construtoras no qual asseverou que cederia um terreno e receberia em troca, após a construção do edifício, alguns apartamentos e lojas comerciais. Em outra cláusula, as partes estipularam condição resolutiva, com a determinação de que, em caso de inadimplemento, deveria ser restabelecido o *status quo ante*. Posteriormente, em cumprimento a uma terceira cláusula contratual, houve a outorga de escritura pública de compra e venda do terreno destinado à construção em face do consórcio, sem qualquer referência à citada cláusula resolutiva. As obras de construção do edifício não foram concluídas, ocorrendo o inadimplemento da avença. Apesar disso, a construção inconclusa foi vendida para a recorrente, sendo o imóvel registrado em seu nome. No intuito de desfazer o negócio jurídico, a recorrida propôs ação de rescisão do contrato de permuta de imóveis entabulado com o consórcio e anulação do contrato de compra e venda deste com a recorrente. Para o Min. Relator, está com razão o tribunal a *quo*, que apreciou os fatos em conformidade com o CC de 1916, que prevalecia à época: não houve prescrição ou decadência quadrienal da ação para anular o contrato de compra e venda realizado pela recorrente e pelo consórcio por vício de dolo, pois a ação foi proposta no mesmo ano do contrato que visa anular. Além disso, o STJ não pode infirmar a conclusão de que a recorrente tinha ou podia facilmente ter tido conhecimento dos problemas envolvidos na alienação do imóvel e mesmo assim assumiu os riscos envolvidos, sem revolver o conjunto fático-probatório constante dos autos, violando a Súm. n. 7/STJ. Ademais, a presunção de veracidade dos registros imobiliários não é absoluta, mas *juris tantum*, admitindo-se prova em contrário da má-fé do terceiro adquirente. **REsp 664.523-CE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/6/2012.**

#### **CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE INTERNET. ANÚNCIO ERÓTICO.**

O recorrente ajuizou ação de indenização por danos morais contra a primeira recorrida por ter-se utilizado do seu sítio eletrônico, na rede mundial de computadores, para veicular anúncio erótico no qual aquele ofereceria serviços sexuais, constando para contato o seu nome e endereço de trabalho. A primeira recorrida, em contestação, alegou que não disseminou o anúncio, pois assinara contrato de fornecimento de conteúdo com a segunda recorrida, empresa de publicidade, no qual ficou estipulado que aquela hospedaria, no seu sítio eletrônico, o *site* desta, entabulando cláusula de isenção de responsabilidade sobre todas as informações divulgadas. Para a Turma, o recorrente deve ser considerado consumidor por equiparação, art. 17 do CDC, tendo em vista se tratar de terceiro atingido pela relação de consumo estabelecida entre o provedor de *internet* e os seus usuários. Segundo o CDC, existe solidariedade entre todos os fornecedores que participaram da cadeia de prestação de serviço, comprovando-se a responsabilidade da segunda recorrida, que divulgou o anúncio de cunho erótico e homossexual, também está configurada a responsabilidade da primeira recorrida, *site* hospedeiro, por imputação legal decorrente da cadeia de consumo ou pela culpa *in eligendo*, em razão da parceria comercial. Ademais, é inócua a limitação de responsabilidade civil prevista contratualmente, pois não possui força de revogar lei em sentido formal. **REsp 997.993-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/6/2012.**

#### **DANO MORAL. APONTAMENTO DE TÍTULO PARA PROTESTO. PESSOA JURÍDICA.**

O simples apontamento de título a protesto sem o efetivo registro não gera dano moral. Isso porque, após a protocolização do título, o devedor tem a oportunidade de pagar a dívida ou sustar o protesto, antes de este ser lavrado e registrado, não configurando, portanto, nenhum constrangimento. Ademais, não há publicidade do ato quando a intimação é feita diretamente no endereço indicado pelo credor, via portador do tabelionato, correspondência registrada ou com aviso de recebimento, como no caso. Além disso, por se tratar de pessoa jurídica, é necessária a violação de sua honra objetiva para caracterizar o dano moral. Assim, não havendo publicidade de informações lesivas à sua reputação, a indenização não é cabível. Precedentes citados: REsp 1.017.970-DF, DJE 5/9/2008; REsp 793.552-RS, DJ 27/08/2007, e REsp 60.033-MG, DJ 27/11/1995. **REsp 1.005.752-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/6/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **LITISCONSÓRCIO. SUSTENTAÇÃO ORAL. PRAZO REGIMENTAL.**

O prazo de dez minutos para a sustentação oral não fere o direito de defesa, quando o tempo tiver sido estabelecido conforme as regras do regimento, dividido entre os diferentes advogados dos litisconsortes e não for comprovado o concreto prejuízo. A Min. Relatora destacou que não vigora, no ordenamento jurídico processual, nenhuma regra de que o advogado, em qualquer hipótese, sempre poderá sustentar suas razões oralmente pelo prazo mínimo de quinze minutos. Assim, não demonstrado que as defesas eram completamente distintas e, por isso, necessário o prazo mínimo de quinze minutos para cada, nem comprovado o efetivo prejuízo causado pela limitação do prazo, não há como anular o acórdão. Ademais, a estipulação do tempo foi baseada no regimento interno do tribunal, o qual estabelece que, na hipótese de litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, o prazo será concedido em dobro e dividido igualmente entre os patronos, o que efetivamente ocorreu. Precedente citado do STF: ADI 1.105-DF, DJe 4/6/2010. **HC 190.469-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19/6/2012.**

#### **MEDIDA CAUTELAR. PREFEITO. AFASTAMENTO DO CARGO. MOMENTO E PRAZO.**

As medidas cautelares alternativas à prisão preventiva art. 319 do CPP, com redação dada pela Lei n.12.403/2011, são aplicáveis aos detentores de mandado eletivo, por tratar-se de norma posterior que afasta tacitamente a incidência da lei anterior. Assim, ao contrário do que dispõe o DL n. 201/1967, é possível o afastamento do cargo público eletivo antes do recebimento da denúncia. Quanto ao prazo da medida cautelar imposta, a Turma entendeu que é excessivo o afastamento do cargo por mais de um ano, como no caso, visto que ofende o princípio constitucional da duração razoável do processo, ainda mais por nem sequer ter ocorrido o oferecimento da denúncia. Ademais, o STJ firmou o entendimento de que o afastamento do cargo não deve ser superior a 180 dias, pois tal fato caracterizaria uma verdadeira cassação indireta do mandato. Precedentes citados: AgRg na SLS 1.500-MG, DJe 6/6/2012, e AgRg na SLS 1.397-MA, DJe 28/9/2011. **HC 228.023-SC, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, julgado em 19/6/2012.**

#### **NULIDADE. JÚRI. AUSÊNCIA DE DEFESA.**

*In casu*, o paciente foi condenado à pena de 14 anos de reclusão, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do CP. Sustenta-se a nulidade do processo por ausência de defesa técnica efetiva, pois o patrono do paciente, na sessão plenária do júri, teria utilizado apenas quatro minutos para proferir sua sustentação oral. Invoca a aplicação da Súm. n. 523/STF, asseverando que, após a sustentação proferida, deveria ter a magistrada declarado o réu indefeso, dissolvendo o conselho de sentença e preservando, assim, o princípio do devido processo legal. O Min. Relator observou que a matéria objeto da impetração não foi suscitada e debatida previamente pelo tribunal *a quo*, razão pela qual o *habeas corpus* não deve ser conhecido, sob pena de supressão de instância. Contudo, entendeu a existência de ilegalidade flagrante, visto que emerge dos autos que a atuação do defensor do paciente, na sessão de julgamento do tribunal do júri, não caracterizou a insuficiência de defesa, mas a sua ausência. Como se verificou, o defensor dativo utilizou apenas quatro minutos para fazer toda a defesa do paciente. É certo que a lei processual penal não estipula um tempo mínimo que deve ser utilizado pela defesa quando do julgamento do júri. Contudo, não se consegue ver razoabilidade no prazo utilizado no caso concreto, por mais sintética que tenha sido a linha de raciocínio utilizado. O art. 5º, XXXVIII, da CF assegura a plenitude de defesa nos julgamentos realizados pelo tribunal do júri. Na mesma linha, o art. 497, V, do CPP estatui ser atribuição do juiz presidente do tribunal do júri nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso dissolver o conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor. Cobia, portanto, a intervenção do juiz presidente, a fim de garantir o cumprimento da norma constitucional que garante aos acusados a plenitude de defesa, impondo-se que esta tenha caráter material, não apenas formal. Diante dessa e de outras considerações, a Turma concedeu a ordem de ofício, para anular o processo desde o julgamento pelo tribunal do júri e determinar outro seja realizado e ainda o direito de responder ao processo em liberdade, até decisão final transitada em julgado, salvo a superveniência de fatos novos e concretos que justifiquem a decretação de nova custódia. **HC 234.758-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/6/2012.**

#### **Sexta Turma**

#### **CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO ANTERIORMENTE DEMITIDO DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. NEGATIVA DE NOMEAÇÃO EM OUTRO CARGO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

O cerne da controvérsia cinge-se à interpretação e aplicação dos princípios da moralidade e da legalidade insculpidos no art. 37, *caput*, da CF. No caso, o impetrante foi aprovado em concurso público para os cargos de analista fiscal de contas públicas e de analista administrativo do TC estadual, mas teve sua nomeação recusada em virtude de anterior demissão dos quadros da PRF por ato de improbidade administrativa. A Min. Relatora observou que, estando ambos os princípios ladeados entre os regentes da Administração Pública, a discussão ganha relevância na hipótese em que o administrador edita ato em obséquio ao imperativo constitucional da moralidade, mas sem previsão legal específica. A Turma entendeu que, por força do disposto nos arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV, da CF, a legalidade na Administração Pública é estrita, não podendo o gestor atuar senão em virtude de lei, extraíndo dela o fundamento jurídico de validade dos seus atos. Assim, incorre em abuso de poder a negativa de nomeação de candidato aprovado em concurso para o exercício de cargo no serviço público estadual em virtude de anterior demissão no âmbito do Poder Público Federal se inexistente qualquer previsão em lei ou no edital de regência do certame. **RMS 30.518-RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/6/2012.**

#### **NULIDADES. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. TRADUÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONVÊNIO INTERNACIONAL.**

A nulidade alegada sem demonstração do efetivo prejuízo à defesa não tem o condão de invalidar o ato processual impugnado. A simples alegação de que a oitiva dos corréus ocorreu sem seus respectivos advogados não é suficiente para demonstrar o prejuízo sofrido pela defesa do paciente. Da mesma forma, alegações abstratas de que as normas internas de presídio de segurança máxima impediram o acesso às provas dos autos não é o bastante para o reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa. Ademais, foi proposta ao paciente a realização de audiência conjunta para a oitiva dos CDs de áudio, mas a proposta foi rejeitada pela defesa. Dessa forma, não pode a parte alegar nulidade para a qual concorreu (art. 565 do CPP). Noutro ponto, o Min. Relator consignou que a ausência do réu na inquirição de testemunhas gera nulidade relativa, mormente porque o advogado compareceu ao ato. Em seguida, assentou que o processamento da ação penal pelo rito ordinário só é possível quando não houver

previsão de procedimento específico (art. 394, § 2º, CPP). No caso, apuraram-se crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, cujos arts. 54 a 59 tratam do procedimento a ser adotado na ação penal. Quanto à tradução do conteúdo de interceptações telefônicas feita por agentes públicos (que não são tradutores compromissados), em cumprimento a acordo de cooperação internacional, tal circunstância não gera nulidade. No caso, policiais paraguaios que traduziram as conversas em língua guarani para o português fizeram o trabalho de acordo com convênio oficial celebrado entre o Brasil e o Paraguai, por intermédio da Secretaria Nacional de Política sobre Drogas SENAD, do Ministério da Justiça. Precedentes citados: HC 123.432-SP, DJe 19/9/2011; HC 85.522-SP, DJe 22/10/2007; HC 209.706-SP, DJe 17/10/2011, e AgRg no RMS 28.642-PR, DJe 15/8/2011. **HC 218.200-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/6/2012.**

#### **PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ABANDONO NO CUMPRIMENTO.**

No caso de abandono pelo sentenciado do cumprimento da pena restritiva de direitos prestação de serviços à comunidade, a prescrição da pretensão executória será regulada pelo tempo restante do cumprimento da medida substitutiva imposta. Com base nesse entendimento, a Turma concedeu a ordem para declarar extinta a punibilidade do paciente pela ocorrência da prescrição executória da pena. Ao conferir interpretação extensiva ao art. 113 do CP, decidiu-se que o abandono no cumprimento da pena restritiva de direitos pode se equiparado às hipóteses de evasão e da revogação do livramento condicional previstas no referido artigo, uma vez que as situações se assemelham na medida em que há, em todos os casos, sentença condenatória e o cumprimento de parte da pena pelo sentenciado. Precedentes citados: HC 101.255-SP, DJe 7/12/2009; HC 225.878-SP, DJe 25/4/2012. **HC 232.764-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/6/2012.**

#### **CURSO DE FORMAÇÃO. POLÍCIA CIVIL. AJUDA DE CUSTO.**

A Turma consolidou o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público para ingresso na carreira da Polícia Civil do DF têm direito ao recebimento, por mês, durante a participação no curso de formação, de 80% dos vencimentos iniciais do cargo, nos termos do DL n. 2.179/1984. Inicialmente, destacou-se que compete à União legislar com exclusividade sobre o regime jurídico dos integrantes da Polícia Civil, Militar e Corpo de Bombeiros Militar do DF (art. 21, XIV, da CF), logo admite-se, na espécie em recurso especial, a análise das leis que regulam a matéria em questão. No mérito, observou a Min. Relatora que, diante da omissão na lei que disciplina o regime jurídico dos policiais civis do DF (Lei n. 9.264/1998), o direito à remuneração dos candidatos durante o curso de formação para o ingresso na carreira da Polícia Civil do DF está assegurado pelo DL n. 2.179/1984 e pela Lei n. 4.878/1965. Esclareceu-se que a Lei n. 9.264/1998 é norma especial, portanto não revoga nem modifica as leis anteriores que tratem do mesmo assunto (art. 2º, § 2º, da LINDB). Segundo se afirmou, não obstante o DL n. 2.179/1984 referir-se apenas aos policiais federais, ele determina a obrigatoriedade de pagamento de vencimentos aos alunos de curso de formação profissional nas hipóteses da Lei n. 4.878/1965. Lei esta que dispõe sobre o regime jurídico peculiar dos policiais civis da União e do DF. Dessa forma, sustentou-se que não há como fazer distinção entre as respectivas carreiras (civil e federal) no caso em apreço. Precedente citado: REsp 1.195.611-DF, DJe 1º/10/2010. **REsp 1.294.265-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/6/2012.**

## **Informativo Nº: 0501**

**Período: 1º a 10 de agosto de 2012.**

*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**

#### **SÚMULA n. 494.**

O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 8/8/2012.**

#### **SÚMULA n. 495**

A aquisição de bens integrantes do ativo permanente da empresa não gera direito a creditamento de IPI. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 8/8/2012.**

#### **SÚMULA n. 496**

Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 8/8/2012.**

#### **SÚMULA n. 497**

Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 8/8/2012.**

#### **SÚMULA n. 498**

Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais. **Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 8/8/2012.**

#### **RECURSO REPETITIVO. RFFSA. PENSÃO DE EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que o art. 5º da Lei n. 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) até 31/10/1969 o direito à complementação da pensão, de acordo com as disposições do parágrafo único do art. 2º da supradita lei, o qual garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos. Precedentes citados do STF: AI 855.174-PR, DJe 5/6/2012; AI 790.043-PR, DJe de 1º/6/2012; AI 780.010-PR, DJe 23/2/2012; AI 793.633-PR, DJe 13/2/2012; do STJ: AgRg no Ag 1.290.718-MG, DJe 9/6/2010; AgRg no REsp 1.200.422-MG, DJe 4/3/2011, e AgRg no REsp 1.026.407-CE, DJe 19/4/2011. **REsp 1.211.676-RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/8/2012.**

#### **RECLAMAÇÃO. SERVIÇO DE TELEFONIA. PULSOS EXCEDENTES.**

A Seção julgou procedente a reclamação para que o ato reclamado ajuste-se ao entendimento do STJ de que não é ilegal a cobrança de pulsos excedentes, no período anterior a 1º/8/2007, com base apenas na ausência de discriminação das ligações efetuadas pelos usuários do serviço de telefonia. Precedente citado: REsp 1.074.799-MG, DJe 8/6/2009. **Rcl 3.914-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgada em 8/8/2012.**

### **Segunda Seção**

#### **RECURSO REPETITIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. MORTE DE TRANSEUNTE. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS.**

A Seção, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, ratificando a sua jurisprudência, firmou o entendimento de que, no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas quando: a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e a vítima adota conduta imprudente, atravessando a composição ferroviária em local inapropriado. Todavia, a responsabilidade da ferrovia é elidida, em qualquer caso, pela comprovação da culpa exclusiva da vítima. **REsp 1.210.064-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/8/2012.**

## **CONTRATO BANCÁRIO. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

A Seção, reiterando jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal, reafirmou que a cobrança de encargos ilegais, durante o período da normalidade contratual, descaracteriza a configuração da mora. Precedente citado: EREsp 785.720-RS, DJe 11/6/2010. **EREsp 775.765-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgados em 8/8/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **SÚMULA n. 491**

É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional. **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 8/8/2012.**

#### **SÚMULA n. 492**

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente. **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 8/8/2012.**

#### **SÚMULA n. 493**

É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto. **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 8/8/2012.**

## **COMPETÊNCIA. AGÊNCIA DE CORREIOS COMUNITÁRIA.**

Nos crimes praticados contra agências da ECT a fixação da competência depende da natureza econômica do serviço prestado. Quando é explorado diretamente pela empresa pública, a competência é da Justiça Federal. Se a exploração for feita por particular, mediante franquia, a Justiça estadual será a competente. No caso, trata-se de uma Agência de Correios Comunitária operada mediante convênio, em que há interesse recíproco dos agentes na atividade desempenhada, inclusive da empresa pública. Assim, a Seção entendeu que prevalece o interesse público ou social no funcionamento do serviço postal por parte da empresa pública federal e por isso há maior similitude com as agências próprias. Dessa forma, a competência será da Justiça Federal. **CC 122.596-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/8/2012.**

## **RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUPTÃO DE PRAZO.**

A Seção, por maioria, constatou a intempestividade dos embargos de divergência em que se reconheceu como relativa a presunção de violência no crime de estupro praticado contra menores de quatorze anos, sob o fundamento de que teria havido consentimento das vítimas. No caso, houve a interposição de agravo regimental contra o acórdão que assentou ser absoluta a presunção de violência, e por ser manifestamente incabível (em razão de ser erro grosseiro e inescusável sua interposição contra decisão colegiada), não houve suspensão nem interrupção do prazo para outros recursos. Após o não conhecimento do agravo regimental, foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados, o que culminou na interposição dos embargos de divergência. Dessa forma, a Seção entendeu que os declaratórios não poderiam integrar o referido acórdão porque se destinavam a esclarecer a decisão do regimental e se fossem para atacar o acórdão seriam intempestivos. Também não poderia ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal com o intuito do agravo ser recebido como declaratórios, porque seriam intempestivos. Portanto, o julgamento do agravo regimental e dos embargos de declaração não reabriu a possibilidade dos embargos de divergência disporem sobre o mérito do acórdão em questão, visto que o prazo para sua interposição não foi suspenso nem interrompido. Assim, no caso, restabeleceu-se a decisão da Quinta Turma que entendeu ser absoluta a presunção de violência em estupro contra menor de quatorze anos. Precedentes citados do STF: AI 744.297-SP, DJe 5/2/2010; RE 588.378-RJ, DJe 30/4/2010; do STJ: EDcl no AgRg no RMS 36.247-PR, DJe 10/4/2012, e AgRg no Ag 1.001.896-SP, DJe 16/6/2008. **EDcl nos EREsp 1.021.634-SP, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgados em 8/8/2012.**

### **Primeira Turma**

## **ACP. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO DE NOTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.**

Trata-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público, com o objetivo de condenar os recorridos a restituírem, em favor do Estado, os valores recebidos a título de emolumentos e custas durante o exercício de suas funções em cartórios extrajudiciais, em face da anulação dos respectivos atos administrativos de nomeação como notários, deduzindo-se desse valor apenas o relativo à média da remuneração mensal percebida pelos servidores nomeados a responder pelas serventias após a invalidação. A Turma entendeu que os recorridos não possuem obrigação de entregar aos cofres públicos os valores que receberam durante o período que exerceram as atividades

cartorárias, posto que os atos e serviços cartorários foram devidamente praticados e os serviços regularmente prestados. Ademais, as remunerações dos notários não são pagas pelos cofres públicos, mas sim pelos particulares usuários do serviço, através do pagamento de emolumentos e custas, portanto, não houve prejuízo para a Administração Pública. Por último, manteve-se o entendimento de que as custas e os emolumentos constituem espécie tributária, não podendo o MP cobrar a sua restituição por intermédio de ACP, em face da regra do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985. **REsp 1.228.967-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 7/8/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. APELAÇÃO. EFEITOS.**

A apelação interposta contra sentença que julgar pedido de alimentos ou pedido de exoneração do encargo deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O Min. Relator afirmou que a sentença que fixa ou redefine o valor dos alimentos, bem como aquela que exonera o alimentante do dever de prestá-los, gera uma presunção ora a favor do alimentado, ora em favor do alimentante. Assim, por uma interpretação teleológica do art. 14 da Lei n. 5.478/1968 (com a redação dada pela Lei n. 6.014/1973), a apelação interposta contra sentença em ação de exoneração de alimentos deve ser recebida unicamente no efeito devolutivo, não sendo aplicável ao caso a regra geral prevista no art. 520 do CPC. Precedentes citados: REsp 1.138.898-PR, DJe 25/11/2009, e RMS 25.837-SP, DJe 5/11/2008. **REsp 1.280.171-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/8/2012.**

#### **EXECUÇÃO DE DÍVIDA CONDOMINIAL. PENHORA ON LINE.**

Na execução de dívida relativa a taxas condominiais, ainda que se trate de obrigação *propter rem*, a penhora não deve necessariamente recair sobre o imóvel que deu ensejo à cobrança, na hipótese em que se afigura viável a penhora *on line*. Para chegar ao entendimento, a Min. Relatora relembrou a natureza da taxa condominial, destinada à manutenção ou aprimoramento da coisa comum. Em função do caráter solidário da taxa de condomínio, a execução desse valor pode recair sobre o próprio imóvel, sendo possível o afastamento da proteção dada ao bem de família. Dessa forma, pretende-se impedir o enriquecimento sem causa do condômino inadimplente em detrimento dos demais. Essa construção jurisprudencial e doutrinária não significa, contudo, que a execução tenha que obrigatoriamente atingir o imóvel, se for possível satisfazer o crédito de outra forma, respeitada a gradação de liquidez prevista no art. 655 do CPC (com redação dada pela Lei n. 11.382/2006). Assim, encontrado saldo suficiente para o pagamento da dívida em conta corrente do executado, é cabível a penhora *on line*, sem que isso importe em violação ao princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Pelo contrário, a determinação de penhora *on line* representa observância ao princípio da primazia da tutela específica, segundo o qual a obrigação deve, sempre que possível, ser prestada como se tivesse havido adimplemento espontâneo. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.164.999-SP, DJe 16/10/2009; AgRg no Ag 1.325.638-MG, DJe 18/5/2012; AgRg no Ag 1.257.879-SP, DJe 13/5/2011, e REsp 1.246.989-PR, DJe 15/3/2012. **REsp 1.275.320-PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 2/8/2012.**

#### **PENHORABILIDADE DA POUPANÇA. DEVEDOR TITULAR DE VÁRIAS CADERNETAS.**

A impenhorabilidade prevista no art. 649, X, do CPC refere-se ao montante de 40 salários mínimos, considerando a totalidade do valor depositado em caderneta de poupança, independentemente do número de cadernetas titularizadas pelo devedor. No caso, o executado tinha seis cadernetas de poupança. O tribunal *a quo* determinou a penhora de uma das cadernetas de poupança ao fundamento de que o devedor mantinha várias aplicações de mesma natureza, sem considerar o valor total dos depósitos. A Min. Relatora asseverou ser indiferente o número de cadernetas de poupança titularizadas pelo devedor, pois o critério fixado por lei, apesar de ambíguo, diz respeito ao total do montante depositado. Registrou, ainda, que o limite de 40 salários mínimos foi adotado como o valor mínimo necessário para manutenção digna do executado. Assim, para a realização da penhora de poupança, deve-se apurar o valor de todas as aplicações em caderneta de poupança titularizadas pelo devedor e realizar a constrição apenas sobre o valor que exceder o limite legal de 40 salários mínimos. **REsp 1.231.123-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 2/8/2012.**

#### **CADASTRO DE INADIMPLENTES. BAIXA DA INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE. PRAZO.**

O credor é responsável pelo pedido de baixa da inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, contados da efetiva quitação do débito, sob pena de incorrer em negligência e consequente responsabilização por danos morais. Isso porque o credor tem o dever de manter os cadastros dos serviços de proteção ao crédito atualizados. Quanto ao prazo, a Min. Relatora definiu-o pela aplicação analógica do art. 43, § 3º, do CDC, segundo o qual o consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. O termo inicial para a contagem do prazo para baixa no registro deverá ser do efetivo pagamento da dívida. Assim, as quitações realizadas mediante cheque, boleto bancário, transferência interbancária ou outro meio sujeito a confirmação, dependerão do efetivo ingresso do numerário na esfera de disponibilidade do credor. A Min. Relatora ressaltou a possibilidade de estipulação de outro prazo entre as partes, desde que não seja abusivo, especialmente por tratar-se de contratos de adesão. Precedentes citados: REsp

255.269-PR, DJ 16/4/2001; REsp 437.234-PB, DJ 29/9/2003; AgRg no Ag 1.094.459-SP, DJe 1º/6/2009, e AgRg no REsp 957.880-SP, DJe 14/3/2012. **REsp 1.149.998-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/8/2012.**

#### **PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INTERESSE DO MENOR.**

O registro espontâneo e consciente da paternidade mesmo havendo sérias dúvidas sobre a ascendência genética gera a paternidade socioafetiva, que não pode ser desconstituída posteriormente, em atenção à primazia do interesse do menor. A Min. Relatora consignou que, no caso, apesar de lamentável a falta de convivência entre o pai e a criança, tal situação não é suficiente para rediscutir o registro realizado de forma consciente e espontânea. Ressaltou, ainda, que o reconhecimento de inexistência de vínculo genético não pode prevalecer sobre o *status* da criança (gerado pelo próprio pai registral há mais de 10 anos), em atenção à primazia do interesse do menor. Ademais, a prevalência da filiação socioafetiva em detrimento da verdade biológica, no caso, tão somente dá vigência à cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Precedente citado: REsp 1.259.460-SP, DJe 29/6/12. **REsp 1.244.957-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/8/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INTIMAÇÃO DO SÓCIO.**

A Turma, por maioria, entendeu pela desnecessidade da citação do sócio para compor o polo passivo da relação processual, na qual o autor/recorrido pediu a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, haja vista o uso abusivo da sua personalidade e a ausência de bens para serem penhorados. *In casu*, o recorrido entabulou contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel com a construtora recorrente, porém, apesar de cumprir a sua parte no contrato, não recebeu a contraprestação. No entendimento da douda maioria, é suficiente a intimação do sócio da empresa, ocasião em que será oportunizada a sua defesa, ainda mais quando o processo encontra-se na fase de cumprimento de sentença, onde o recorrente fará jus à ampla defesa e ao contraditório, pois, poderá impugnar o pedido ou oferecer exceção de pré-executividade. **REsp 1.096.604-DF, Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/8/2012.**

#### **PLANO DE SAÚDE COLETIVO. MANUTENÇÃO APÓS APOSENTADORIA.**

O trabalhador que participou de plano de saúde coletivo, decorrente do vínculo empregatício, por mais de dez anos tem direito à manutenção do benefício com a mesma cobertura, sem nenhuma carência, desde que assuma o pagamento integral da contribuição à operadora do plano de saúde. No caso, o trabalhador aposentou-se em 1.994, mas continuou como beneficiário do plano de saúde coletivo custeado pela empregadora, por liberalidade desta, por mais cinco anos após a aposentadoria. Assim, o trabalhador aposentado ainda era beneficiário de plano de saúde coletivo mantido em razão de vínculo empregatício quando do início da vigência da Lei n. 9.656/1998, o que atraiu a aplicação do disposto no art. 31 dessa lei, segundo o qual o aposentado tem direito à manutenção do benefício nas mesmas condições dos beneficiários da ativa. De acordo com a jurisprudência do STJ, o disposto no art. 31 da Lei n. 9.656/1998 é autoaplicável, ou seja, contém todos os elementos necessários ao exercício dos direitos que assegura. Dessa forma, a Res. n. 21/1999 do Conselho de Saúde Suplementar CONSU, que limitou a aplicação do disposto no art. 31 a aposentadorias ocorridas após 2 de janeiro de 1.999, extrapolou o poder regulamentar e fez restrição não existente na mencionada lei. Quanto à aplicabilidade da norma no tempo, o Min. Relator afirmou ser certo que a Lei n. 9.656/1998 aplica-se a fatos ocorridos a partir de sua vigência, mas o diploma deve atingir também as relações de trato sucessivo, mesmo que constituídas anteriormente, tal como no caso examinado. Ademais, o art. 31 determina que o beneficiário deve assumir integralmente a mensalidade do plano de saúde, o que não gera desequilíbrio econômico-financeiro do contrato da apólice coletiva. Precedentes citados: REsp 650.400-SP, DJe de 5/8/2010; REsp 925.313-DF, DJe 26/3/2012; REsp 1.078.991-DF, DJe de 16/6/2009, e REsp 820.379-DF, DJ 6/8/2007. **REsp 531.370-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 7/8/2012.**

#### **PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. ALEGAÇÃO TARDIA E ÔNUS DA PROVA.**

A impenhorabilidade do bem de família, por ser matéria de ordem pública, pode ser arguida a qualquer tempo antes da arrematação do imóvel. Caso comprovada a má-fé do devedor em fazer a alegação tardia, resolve-se na redistribuição dos ônus sucumbenciais, nos termos do art. 22 do CPC. Para rebater o questionamento acerca da impossibilidade da alegação da impenhorabilidade do bem de família apenas na apelação, pois a matéria estaria preclusa, o Min. Relator fez distinção entre duas hipóteses. Na primeira, o assunto já foi alegado e decidido no processo, situação na qual há preclusão da matéria (art. 473 do CPC). Na segunda, a alegação é feita tardiamente, após a defesa de mérito do devedor. Nesse caso, por ser matéria de ordem pública, a impenhorabilidade do bem de família poderá ser conhecida a qualquer tempo antes da arrematação do imóvel. A depender da situação do caso concreto, comprovada a má-fé do devedor e conduta voltada para o prolongamento da lide, poderá haver redistribuição dos ônus sucumbenciais, nos termos do art. 22 do CPC. Outra questão debatida no recurso foi o ônus da prova sobre a impenhorabilidade do bem de família. O Min. Relator afirmou que a regra do art. 333 do CPC é voltada para os casos nos quais o magistrado não está plenamente convencido sobre as alegações das partes, ou seja, somente há necessidade de a solução do litígio se apoiar no ônus da prova quando não houver provas dos

fatos ou quando essas se mostrarem insuficientes a que o julgador externe com segurança a solução que se lhe afigure a mais acertada. No caso, o Tribunal decidiu sobre a impenhorabilidade do bem de família com base nas provas já constantes nos autos, razão pela qual não se mostra relevante a discussão sobre o ônus da prova no caso concreto. Apreciando esses e outros assuntos, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 976.566-RS, DJ 5/4/2010; REsp 467.246-RS, DJ 12/8/2003; REsp 262.654-RS, DJ 20/11/2000; REsp 282.354-MG, DJ 19/3/2001, e AgRg no Ag 927.913-RJ, DJ 17/12/2007. **REsp 981.532-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/8/2012.**

## Quinta Turma

### **SERVIDORES DA SAÚDE. ADIANTAMENTO DO PCCS. PAGAMENTO EM DOBRO.**

A *quaestio iuris* é se o adiantamento do PCCS, garantido por meio de decisão exarada em ação trabalhista, é parcela que tem cunho eminentemente salarial, devendo ser paga em dobro, tal como se dá com as demais parcelas vencimentais, uma vez que os servidores médicos da Administração Pública Federal (recorridos) optaram pelo regime de dupla jornada de trabalho previsto na Lei n. 9.436/1997. Inicialmente, é importante esclarecer que na sistemática instituída pela Lei n. 8.112/1990, remuneração e vencimento têm sentidos precisos, próprios e distintos. A doutrina e a jurisprudência entendem que tais termos não se equivalem, uma vez que a remuneração engloba o referido vencimento (vencimento padrão) e as demais vantagens pecuniárias percebidas decorrentes de lei. E, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.436/1997 para a aplicação dos efeitos financeiros pagamento em dobro da opção pelo regime de 40 horas semanais, deverão ser observados os valores relativos aos respectivos vencimentos básicos. Porém, de acordo com os ditames da Lei n. 8.112/1990, o adiantamento de PCCS não detém natureza jurídica de vencimento básico e, conseqüentemente, não há amparo legal ao pagamento em dobro da mencionada vantagem aos servidores médicos que optaram pela dupla jornada de trabalho. Além disso, tal adiantamento foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n. 8.460/1992, não havendo, portanto, direito à manutenção da indigitada parcela como vantagem autônoma. Ademais, é imprescindível levar em consideração que, conforme o disposto nos arts. 7º, I, e 8º, § 3º, da Lei n. 7.686/1988, há expressa vedação quanto à utilização do adiantamento do PCCS como base de cálculo de qualquer vantagem ou parcela remuneratória. Com essas e outras ponderações, a Turma conheceu e deu provimento ao recurso para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de primeiro grau. **REsp 1.050.518-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/8/2012.**

### **CONCUSSÃO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO.**

Na espécie, trata-se de crime praticado por policiais civis que intencionalmente deixaram de cumprir o seu dever de ofício (não deram voz de prisão em flagrante a integrantes de organização criminosa que tinham em sua posse 25 quilos de cocaína), exigindo para si vantagem indevida no valor, aproximadamente, de R\$ 250 mil, em troca da liberdade dos integrantes daquela quadrilha. Por isso, os pacientes foram condenados à pena de cinco anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 80 dias-multa, com a conseqüente perda dos cargos exercidos (art. 92, I, a, do CP), pela prática do crime previsto no art. 316 do CP (concução). O Min. Relator asseverou que não houve constrangimento ilegal ao se considerar elevada a culpabilidade dos pacientes, visto que o magistrado sentenciante, nesse ponto, não levou em consideração a qualidade de funcionário público dos acusados, elementar do tipo penal infringido, mas sim o fato de o delito ter sido praticado por policiais civis, condição pessoal ostentada pelos pacientes que, em conjunto com as demais circunstâncias do ilícito perpetrado, são fundamentos aptos a respaldar a exacerbação da pena-base acima do mínimo legal. Segundo se afirmou, como os pacientes eram policiais civis, tinham maiores condições de entender o caráter ilícito dos seus atos e também o dever funcional de reprimir a criminalidade. Assim, demonstrada a gravidade concreta do delito, maior a censurabilidade das suas condutas, justificando-se a exasperação da reprimenda inicial. No entanto, o juiz de primeiro grau, ao prosseguir na análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP, afirmou que os motivos do delito somente poderiam ser a cupidez e a malevolência, argumento que não é autorizador do aumento da pena, pois tal circunstância está inserida na elementar normativa do tipo penal. Ademais, o julgador se limitou a fazer referência genérica acerca das graves conseqüências que a conduta criminosa trouxe à instituição policial a que pertenciam os condenados, deixando de indicar fator concreto que levasse a essa conclusão, que não a própria conduta criminosa. De modo que, à luz dos critérios previstos no art. 59 do CP, bem como dos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/1988, careceu o decreto condenatório de motivação apta a justificar a fixação da pena-base tão acima do mínimo legal. Assim, com essas e outras considerações, a Turma concedeu em parte a ordem para reduzir a pena-base para quatro anos e três meses de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o aresto combatidos. **HC 166.605-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/8/2012.**

### **QUALIFICADORA. LESÃO CORPORAL CONTRA HOMEM. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.**

O aumento de pena do § 9º do art. 129 do CP, alterado pela Lei n. 11.340/2006, aplica-se às lesões corporais cometidas contra homem no âmbito das relações domésticas. Apesar da Lei Maria da Penha ser destinada à proteção da mulher, o referido acréscimo visa tutelar as demais desigualdades encontradas nas relações domésticas. *In casu*, o paciente empurrou seu genitor, que com a queda sofreu lesões corporais. Assim, não há irregularidade em aplicar a qualificadora de violência doméstica às lesões corporais contra homem. Contudo, os institutos peculiares da

citada lei só se aplicam quando a vítima for mulher. **RHC 27.622-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/8/2012.**

## **Sexta Turma**

### **MEDIDA DE SEGURANÇA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. TÉRMINO.**

A medida de segurança aplicada em substituição à pena privativa de liberdade, prevista no art. 183 da LEP, se limita ao término da pena estabelecida na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada e ao princípio da proporcionalidade. *In casu*, no curso da execução criminal, em razão da constatação de superveniente doença mental, a pena privativa de liberdade imposta ao paciente foi convertida em medida de segurança. Portanto, extrapolado o prazo de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve cessar a intervenção do Estado na esfera penal, ainda que não cessada a periculosidade do paciente. Hipótese na qual o MP poderá buscar a interdição do paciente perante o juízo cível, se necessário à sua proteção ou da sociedade. Precedentes citados: HC 44.972-SP, DJ 8/10/2007, e HC 130.160-SP, DJe 14/12/2009. **HC 130.162-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/8/2012.**

### **TRÁFICO. NÃO APREENSÃO DA DROGA.**

A ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico. No caso, a denúncia fundamentou-se em provas obtidas pelas investigações policiais, dentre elas a quebra de sigilo telefônico, que são meios hábeis para comprovar a materialidade do delito perante a falta da droga, não caracterizando, assim, a ausência de justa causa para a ação penal. **HC 131.455-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/8/2012.**

### **SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. LICENCIAMENTO. PAS. ESTATUTO DO SERVIDOR. SUBMISSÃO.**

Na espécie, o recorrente, servidor público municipal, foi submetido a processo administrativo disciplinar, sendo punido com demissão do cargo que ocupava (médico), nos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo (Lei n. 8.989/1979, arts. 178, III, VIII, XI e XII; 179, *caput*, e art 188, III). Afirma que não estava submetido ao referido estatuto, pois as condutas reputadas incorretas foram realizadas quando ele era diretor de um Módulo do PAS (Plano de Atendimento à Saúde), no exercício de atividade privada e licenciado do serviço público, inclusive com prejuízo de seus vencimentos, daí porque sustenta a ilegalidade de sua demissão fundamentada no mencionado diploma. Nesse contexto, destacou a Min. Relatora que, segundo a legislação que instituiu o PAS (Lei municipal n. 11.866/1995), deveriam integrar as cooperativas servidores municipais ativos ou inativos, sendo que aos ativos, seria concedida licença para tanto, sem prejuízo da contagem do período que houvesse o afastamento para fins de aposentadoria, disponibilidade, acesso, evolução funcional e promoção. Dessa forma, o servidor que assume a direção de um Módulo do PAS não deixa de ser servidor público, porquanto não é rompido o vínculo jurídico com o município, notadamente em razão da possibilidade de contagem desse tempo para efeitos de aquisição de direitos próprios do regime estabelecido no Estatuto do Funcionalismo Público Municipal. Ademais, a submissão do servidor às regras do aludido estatuto não se dá apenas quando do exercício do cargo, mas em decorrência do vínculo jurídico estabelecido. Na hipótese, visto que o recorrente exerceu atividade para a qual a condição de servidor era pressuposto, não sendo, portanto, rompido o vínculo jurídico com o município, impõe-se a observância da lei estatutária, motivo pelo qual não configura ilegalidade o ato de demissão fundamentado nessa norma. **RMS 28.977-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/8/2012.**

## **Informativo Nº: 0502**

**Período: 13 a 24 de agosto de 2012.**

*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**

#### **APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO.**

A Corte Especial concedeu a ordem para afastar o reconhecimento da prescrição na conversão em pecúnia de licença-prêmio por assiduidade não usufruída nem computada em dobro para efeito de aposentadoria. *In casu*, foi concedida a aposentadoria ao impetrante, servidor público federal, em 28/6/2001, mas, devido a irregularidades na contagem do tempo, o ato só foi aperfeiçoado pelo TCU em 3/2/2009. Entretanto, antes deste momento (8/5/2008), o impetrante pleiteou administrativamente a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada nem usada como lapso temporal para a aposentadoria, sendo a pretensão julgada procedente em 3/12/2009. Ocorre que a Secretaria de Gestão de Pessoas do órgão emitiu parecer pela revisão do ato de concessão, tendo em vista a suposta ocorrência de prescrição quinquenal, o que ocasionou novo exame do caso e a reforma do *decisum*. Daí a impetração do *writ*. Nesse contexto, entendeu-se, por maioria, que, sendo o ato de aposentadoria um ato complexo do qual se origina o direito à conversão em pecúnia da licença-prêmio, a prescrição somente se inicia com a integração de vontades da Administração, que se perfaz com a manifestação do órgão concedente em conjunto com a aprovação do Tribunal de Contas acerca de sua legalidade. Porém, por unanimidade, considerou-se que, no caso, o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional é a data da sessão administrativa que reconheceu o direito à conversão da licença-prêmio em pecúnia, ocorrido, na hipótese, quando do julgamento do procedimento administrativo em 3/12/2009. Assim, concedeu-se a segurança para afastar a prescrição e permitir a conversão pretendida pelo servidor. **MS 17.406-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/8/2012.**

### **Primeira Seção**

#### **RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO.**

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008. **REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012.**

#### **EDCL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 3º DA LC N. 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF.**

A Seção, por maioria, confirmou o entendimento de julgamento anterior submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ de que, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da LC n. 118/2005, permanece a regra geral de que o art. 3º da mesma lei entra em vigor, como todo o conjunto normativo a que pertence, 120 dias após a sua publicação, ou seja, em 9/6/2005. Sendo assim, consoante a correta leitura do art. 3º, a partir de 9/6/2005, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do referido código. **EDcl no REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 22/8/2012 (ver Informativo n. 498).**

#### **PIS E COFINS. DESCONTO DO FRETE ENTRE FABRICANTE E CONCESSIONÁRIA.**

A Seção, por maioria, entendeu haver direito a desconto do valor do frete quando o veículo é transportado da fábrica para a concessionária com o propósito de posterior alienação ao consumidor. O Min. Cesar Asfor Rocha salientou que se trata de situação diversa daquela na qual o transporte do veículo ocorre após a alienação para o consumidor, caso em que o desconto já é reconhecido. Para solução do caso, o Ministro entendeu que o art. 3º, incisos I e IX, da Lei n. 10.833/2003 deve ser aplicável ao frete de veículos já vendidos ou não. **REsp 1.215.773-RS, Rel. originário Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22/8/2012.**

## Segunda Seção

### EXECUÇÃO. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO.

A Seção entendeu que as duplicatas virtuais emitidas e recebidas por meio magnético ou de gravação eletrônica podem ser protestadas por mera indicação, de modo que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução, conforme previsto no art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.492/1997. Os boletos de cobrança bancária vinculados ao título virtual devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços suprem a ausência física do título cambiário eletrônico e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais. **REsp 1.024.691-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 22/8/2012.**

## Primeira Turma

### MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO DO CNJ.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, entendeu que o presidente de Tribunal de Justiça estadual que executa decisão proferida pelo CNJ não pode ser considerado autoridade coatora para fins de impetração de mandado de segurança. No caso, o presidente do tribunal decretou o afastamento dos titulares de serventias extrajudiciais efetivados sem concurso público após a CF com base no Pedido de Providências n. 861 do CNJ. Sabe-se que, no mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela que ordena a execução do ato impugnado e quem cumpre a ordem é o mero executor. Portanto, como o ato coator emanou do CNJ, o presidente do tribunal não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação mandamental. Assim, não cabe ao Judiciário substituir a autoridade erroneamente indicada na petição inicial como coatora, além do que, no caso, sendo o STF competente para o julgamento do *mandamus*, haveria indevida alteração da competência absoluta. Precedentes citados: RMS 29.896-GO, DJe 2/2/2010, e RMS 30.920-GO, DJe 22/2/2010. **RMS 30.561-GO, Rel. Teori Albino Zavascki, julgado em 14/8/2012.**

### INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. PRAZO PRESCRICIONAL.

A Turma reiterou que a pretensão punitiva da Administração Pública em relação à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal. Ademais, destacou-se que a regra constante do art. 4º da Lei n. 9.873/1999 não se aplica às hipóteses em que a prescrição já se haja consumado antes da entrada em vigor do referido diploma legal. *In casu*, o tribunal a quo consignou que não houve sequer a abertura de inquérito policial e que os fatos questionados são anteriores à edição da Lei n. 9.873/1999, motivos pelos quais, na hipótese, torna-se inaplicável a aplicação da equiparação da prescrição administrativa penal. Precedentes citados: MS 14.446-DF, DJe 15/2/2011; MS 15.462-DF, DJe 22/3/2011; EDcl no REsp 1.099.647-RS, DJe 15/12/2010, e REsp 1.088.405-RS, DJe 1º/4/2009. **REsp 1.116.477-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/8/2012.**

## Segunda Turma

### AMBIENTAL. RESTRIÇÃO À ATIVIDADE ECONÔMICA. MADEIREIRA EXPLORADORA DE MOGNO.

A edição de norma que suspende o transporte, a comercialização e a exportação de madeira, bem como as autorizações para exploração e desmatamento têm efeito sobre a madeira já derrubada, sob pena de esvaziar o comando normativo do ato protetivo. O Min. Relator asseverou que, caso a Instrução Normativa n. 3/1998 do Ibama que restringiu a exploração de mogno não pudesse ter o alcance por ela definido, deveria ser reconhecida sua parcial ilegalidade e inconstitucionalidade, pois o transporte, a comercialização e a exportação pressupõem logicamente que a madeira já esteja derrubada. Pelo contrário, a referida instrução normativa embasou-se no art. 14, b, da Lei n. 4.771/1965 e nos arts. 225, § 1º, V e VII, da CF. Ademais, os atos da Administração tendentes a proteger o ambiente, tal como a restrição à atividade econômica desenvolvida pela madeireira, devem ser plenamente aceitos, dada a previsão do art. 170, VI, da CF. **REsp 1.183.279-PA, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/8/2012.**

### LICITAÇÃO. PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

A Lei de Licitações exige, para a realização de licitação, a existência de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, ou seja, a lei não exige a disponibilidade financeira (fato de a Administração ter o recurso antes do início da licitação), mas, tão somente, que haja previsão desses recursos na lei orçamentária. **REsp 1.141.021-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/8/2012.**

## Terceira Turma

## **AÇÃO CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Não é cabível a fixação de honorários advocatícios na hipótese em que reconhecida a perda do objeto do processo cautelar incidental, diante de sentença de mérito prolatada na demanda principal. O caráter incidental dos processos cautelares, na hipótese de julgamento prejudicado por perda de objeto, retira a incidência de condenação em honorários advocatícios, a despeito do princípio da causalidade. **REsp 1.109.907-SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 14/8/2012.**

## **LOTERIA. BILHETE. TÍTULO AO PORTADOR. TITULARIEDADE DO PRÊMIO.**

Os concursos lotéricos constituem modalidade de jogo de azar, sendo seus prêmios pagos apenas aos portadores dos respectivos bilhetes, pois são considerados títulos ao portador e, como tais, a obrigação deve ser cumprida a quem apresente o título, liberando-se, assim, a CEF, devedora, do compromisso assumido. Contudo, é preciso consignar que o possuidor do bilhete de loteria a despeito do caráter de título ao portador não é, necessariamente, o titular do direito ao prêmio. Portanto, é possível a discussão quanto à propriedade do direito representado pelo título ao portador. Dessa forma, o caráter não nominativo e de literalidade do bilhete de loteria importa, apenas, ao sacado, no caso, a CEF, para finalidade específica de resgate do prêmio sorteado. **REsp 1.202.238-SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 14/8/2012.**

## **RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO DAS DÍVIDAS. CONDIÇÃO RESOLUTIVA.**

A homologação do plano de recuperação judicial autoriza a retirada do nome da recuperanda e dos seus respectivos sócios dos cadastros de inadimplentes, bem como a baixa de eventuais protestos existentes em nome destes; pois, diferentemente do regime existente sob a vigência do DL n. 7.661/1945, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzia novação, a primeira parte do art. 59 da Lei n. 11.101/2005 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido. Essa nova regra é consentânea com o princípio da preservação da empresa e revela a nova forma de tratamento dispensada às empresas em dificuldade financeira, contudo a novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição resolutiva. Sendo assim, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. **REsp 1.260.301-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/8/2012.**

## **EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FORMALMENTE PROCESSUAL. TEORIA DA ASSERÇÃO.**

A Turma decidiu que cabem embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, acolhe preliminar de ilegitimidade passiva e reforma sentença para extinguir a ação sem julgamento do mérito. Assim, em respeito ao devido processo legal, o art. 530 deve ser interpretado harmoniosa e sistematicamente com o restante do CPC, admitindo-se embargos infringentes contra decisão que, a despeito de ser formalmente processual, implicar análise de mérito. Para a Min. Relatora, adotando a teoria da asserção, se, na análise das condições da ação, o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, depois de esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da controvérsia. Na hipótese, o juiz de primeiro grau se pronunciou acerca da legitimidade passiva por ocasião da prolação da sentença, portanto depois de toda a prova ter sido carreada aos autos. **REsp 1.157.383-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/8/2012.**

## **TEMPESTIVIDADE. FIM DO EXPEDIENTE FORENSE. CABIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.**

A Turma reforçou o entendimento de que é intempestivo o recurso interposto no último dia do prazo recursal, porém recebido após o término do expediente forense. A protocolização de petições e recursos deve ser efetuada dentro do horário de expediente nos termos da lei de organização judiciária local (art. 172, § 3º, do CPC). No caso, a protocolização do recurso foi indevidamente realizada, no último dia do prazo, às 16h40min, em plantão judiciário, após o encerramento do expediente do e. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que ocorre às 14h, de acordo com a resolução local n. 30/2009. Reafirmou-se também que os embargos infringentes só são cabíveis quando a sentença for reformada por acórdão não unânime. Ou seja, não são cabíveis de decisão unânime que reforma a sentença, nem de decisão não unânime que apenas decide a respeito de novo tema. Precedentes citados: AgRg no AgRg no Ag 726.110-SC, DJe 30/4/2010; REsp 688.540-MA, DJe 21.02.2006, e AgRg no Ag 1.388.548-MG, DJe 6/3/2012. **AgRg no AREsp 96.048-PI, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/8/2012.**

## **JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ANÁLISE DE PROVAS.**

O relator pode julgar monocraticamente, de acordo com o art. 557 do CPC, os recursos manifestamente inadmissíveis ou questões repetitivas a respeito das quais já haja jurisprudência pacificada. Porém, no caso, o relator, ao apreciar a apelação, modificou a sentença baseado na reanálise das provas. Portanto, não houve julgamento de matéria exclusivamente de direito com aplicação de jurisprudência consolidada para autorizar o julgamento unipessoal do recurso. Assim, a Turma anulou o julgamento promovido; pois, quando é necessário

reapreciar as provas, isso deve ser feito pelo colegiado. **REsp 1.261.902-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/8/2012.**

## **RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. MOMENTO OPORTUNO.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal tem-se firmado no sentido de que a pretensão ao exercício do direito de retenção por benfeitorias deve ser exercida no momento da contestação, no processo de conhecimento. *In casu*, houve primeiramente uma ação declaratória de invalidade de compromisso de compra e venda de imóvel, a qual foi julgada parcialmente procedente para que o autor devolvesse o valor recebido e a ré restituísse o imóvel, fazendo ela jus ao direito de retenção até que fosse reembolsada. Ocorre que a recorrente ingressou com ação direta de retenção de benfeitorias com pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme ressaltou a Min. Relatora, após a reforma do CPC pela Lei n. 10.444/2002, os embargos de retenção por benfeitorias só são admissíveis em execuções extrajudiciais de obrigações de dar coisa certa. Assim, em se tratando de título judicial, a arguição deve ser feita na contestação do processo de conhecimento, sob pena de preclusão. Destacou-se, contudo, que essa obrigatoriedade é válida apenas nas ações cuja sentença tenha, de imediato, acentuada carga executiva (ações possessórias e de despejo). Dessa forma, nas ações que não tenham essa carga, a ausência de discussão da matéria no processo de conhecimento não impediria o pedido de retenção quando da execução do julgado. Porém, no caso, a ação inicial não tinha natureza possessória, mas pedia cumulativamente a restituição do imóvel controvertido, devendo esse direito ser executado mediante o procedimento previsto para o cumprimento de obrigação de fazer disposto no art. 461-A do CPC. E sempre que a execução de uma sentença proferida em processo de conhecimento for promovida pela sistemática do referido artigo, a sentença estará dotada de acentuada carga executiva. Assim, visto que, nesses casos, a lei veda a oposição de embargos de retenção, uma vez que é imprescindível seja o pedido de retenção formulado na contestação, torna-se inviável que a mesma pretensão seja exercida por ação autônoma, pois pretender-se-ia o mesmo resultado, porém por via transversa. Precedentes citados: REsp 424.300-MA, DJ 4/12/2006; REsp 232.859-MS, DJ 20/8/2001, e AgRg no REsp 652.394-RJ, DJe 6/10/2010. **REsp 1.278.094-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/8/2012.**

## **Quarta Turma**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL. GESTOR DO FUNDO DERIVATIVO.**

A responsabilidade civil não pode ser imputada ao gestor do fundo derivativo (recorrente); pois, ainda que o CDC seja aplicável à relação jurídica estabelecida entre ele e o investidor (Súm. n. 297-STJ), não se pode falar em ofensa ao direito à informação (CDC, art. 8º), em publicidade enganosa (CDC, art. 37, § 1º) ou em defeito na prestação do serviço por parte do gestor de negócios (CDC, art. 14, § 1º, II). *In casu*, o recorrido é investidor habitual e experiente (analista financeiro), tendo ciência dos riscos e oscilações de investimento dessa natureza. Ademais, não se pode alegar defeito na prestação do serviço pelo gestor de negócios porque, embora remunerado pelo investidor (consumidor) para providenciar as aplicações mais rentáveis, não assumiu obrigação de resultado, vinculando-se a lucro certo, mas obrigação de meio, de bem gerir o investimento, visando à tentativa máxima de obtenção de lucro. Por outro lado, os fundos derivativos são investimentos agressivos, com alto risco, podendo proporcionar ganhos relevantes, mas também perdas substanciais. Dessarte, sendo a perda do investimento um risco que pode, razoavelmente, ser esperado pelo investidor desse tipo de fundo, não se pode alegar defeito no serviço, sem que haja culpa por parte do gestor do fundo. Também, não há como presumir má gestão do fundo, gestão fraudulenta ou propaganda enganosa, mormente quando as instituições financeiras são fiscalizadas pelo Bacen, inexistindo indícios de que tenham descumprido normas e obrigações estipuladas. Os prejuízos havidos devem ser atribuídos à desvalorização cambial efetivada pelo Governo Federal em janeiro de 1999, bem assim ao alto grau de risco ínsito às aplicações em fundos de investimento derivativo. Assim, concluiu-se que a desvalorização da moeda naquela época é evento equiparável a caso fortuito e força maior, que foge ao alcance do recorrente. Precedentes citados: REsp 1.003.893-RJ, DJe 8/9/2010; REsp 343.617-GO, DJ 16/9/2002, e RMS 15.154-PE, DJ 2/12/2002. **REsp 799.241-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/8/2012.**

### **COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. CULPA DA CONSTRUTORA. PAGAMENTO DE ALUGUÉIS. RECIPROCIDADE DE CLÁUSULAS ENTRE FORNECEDOR E CONSUMIDOR.**

A Turma firmou o entendimento de que, no caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel ainda que motivada por culpa da construtora que o entregara fora do prazo e com defeitos, é devido pelo adquirente (consumidor) o pagamento de aluguéis referente ao período em que ocupou o bem. Segundo afirmou o Min. Relator, a retribuição pelo uso do imóvel está amparada em imperativo legal que veda o enriquecimento sem causa. Embora o descumprimento contratual da construtora acarrete a ela penalidades e perdas e danos a serem compensados, o comprador não está isento de ressarcir os benefícios auferidos durante o período em que usufruiu do imóvel. Decidiu-se, em seguida, ser extensível à construtora a multa moratória prevista exclusivamente em desfavor do adquirente no instrumento contratual avençado. Em observância aos princípios gerais do direito, ou pela principiologia adotada no CDC, ou por imperativo de equidade, sustentou-se que deve haver reciprocidade entre as penalidades impostas tanto ao consumidor quanto ao fornecedor. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir em desfavor do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. Por fim, consignou-se que não cabe à

construtora, vencida na demanda, ressarcir o adquirente dos gastos com o laudo de vistoria confeccionado extrajudicialmente, pois não se trata de despesa endoprocessual, ou em razão do processo, afastada, assim, a regra da sucumbência, consoante interpretação sistemática dos arts. 20, § 2º, e 19 do CPC. **REsp 955.134-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/8/2012.**

#### **INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO.**

O prazo prescricional das ações de indenização por abandono afetivo começa a fluir com a maioridade do interessado. Isso porque não corre a prescrição entre ascendentes e descendentes até a cessação dos deveres inerentes ao pátrio poder (poder familiar). No caso, os fatos narrados pelo autor ocorreram ainda na vigência do CC/1916, assim como a sua maioridade e a prescrição da pretensão de ressarcimento por abandono afetivo. Nesse contexto, mesmo tendo ocorrido o reconhecimento da paternidade na vigência do CC/2002, apesar de ser um ato de efeitos *ex tunc*, este não gera efeitos em relação a pretensões já prescritas. Precedentes citados: REsp 430.839-MG, DJ de 23/9/2002, e AgRg no Ag 1. 247.622-SP, DJe de 16/8/2010. **REsp 1.298.576-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/8/2012.**

#### **DANO MORAL. REPREENSÃO EM ESCOLA. LEGITIMIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO.**

Trata-se de ação de indenização proposta pelos pais da vítima, uma adolescente já falecida ao tempo da propositura da presente demanda, em conjunto com o seu ex-namorado à época dos fatos, contra diretora escolar que supostamente teria repreendido, de forma excessiva, o casal de namorados que trocavam carícias no pátio do colégio, mesmo após advertência anterior pelo mesmo motivo. Consta ainda que, em razão dos fatos narrados, foi determinado o desligamento do casal de estudantes do estabelecimento de ensino. Acolhida a pretensão nas instâncias ordinárias, a diretora do estabelecimento comercial foi condenada ao pagamento de danos morais sofridos pelo casal. Nas preliminares, a Turma entendeu que, de acordo com a jurisprudência do STJ, os pais podem ajuizar ação de indenização de danos morais sofridos pela filha falecida, em razão da proteção dada à imagem de quem falece. Quanto à legitimidade passiva, o Min. Relator asseverou que, nos casos em que uma pessoa física age em nome de uma pessoa jurídica, ocorrendo evento danoso, cabe ao interessado escolher entre ajuizar a ação reparatória contra a pessoa jurídica em conjunto com a pessoa física que atuou como órgão social, ou, ainda, separadamente, preferindo acionar uma ou outra. Assim, se a diretoria da escola era exercida de forma unipessoal por uma das sócias administradoras da sociedade educacional, ela é parte legítima para responder por danos eventualmente causados no exercício de suas funções. No mérito, não obstante a diretora tenha agido com rigidez para com os alunos, aparentou cuidado que não extrapolou o limite do razoável, sobretudo porque não utilizou expressões incompatíveis com o contexto educacional. Assim, no caso, os danos morais foram fixados em valor exacerbado e restou configurada a exceção que autoriza a alteração pelo STJ do valor da condenação por danos morais. Precedentes citados: AgRg no EREsp 978.651-SP, DJe 10/2/2011, e REsp 268.660-RJ, DJ 19/2/2001. **REsp 705.870-MA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **USO DE RECIBOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS. DECLARAÇÃO DE IRPF. TIPIFICAÇÃO.**

Constitui mero exaurimento do delito de sonegação fiscal a apresentação de recibo ideologicamente falso à autoridade fazendária, no bojo de ação fiscal, como forma de comprovar a dedução de despesas para a redução da base de cálculo do imposto de renda de pessoa física (IRPF), (Lei n. 8.137/1990). Na espécie, o paciente, em procedimento fiscal instaurado contra terceira pessoa (psicóloga), teria apresentado recibo referente a tratamento não realizado, para justificar declaração anterior prestada à Receita Federal por ocasião do recolhimento do seu IRPF. Segundo se afirmou, o falso teria sido cometido única e exclusivamente com o objetivo de reduzir ou suprimir o pagamento do imposto de renda. Assim, em consonância com o enunciado da Súm. n. 17 desta Corte, exaurida a potencialidade lesiva do documento para a prática de outros crimes, a conduta do falso ficaria absorvida pelo crime de sonegação fiscal. Noticiou-se, por fim, o adimplemento do débito fiscal, oriundo da referida sonegação, na esfera administrativa. Nesse contexto, a Turma determinou o trancamento da ação penal por falta de justa causa instaurada contra o paciente com fulcro nos arts. 299 e 304 ambos do CP. **HC 131.787-PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/8/2012.**

#### **HC. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA.**

O *habeas corpus*, por ser ação de rito célere, demandar prova pré-constituída e dotada de absoluta certeza, somente poderá ser o instrumento apto para trancar a ação penal, quando, excepcionalmente, manifestarem-se, de forma inequívoca e patente, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. *In casu*, a denúncia descreveu elementos indiciários suficientes da autoria e da materialidade do delito de lavagem de dinheiro. Os diálogos mencionados na denúncia, travados entre o recorrido, advogado do grupo, e alguns dos envolvidos no crime antecedente, furto a banco, dão o mínimo de indicação da prática do delito que lhe fora imputado, pois causam a impressão de haver interesses que ultrapassam os meramente profissionais, devendo-se oportunizar ao Estado investigar e provar o efetivo cometimento do delito de lavagem de dinheiro. Além disso, o acórdão impugnado, ao decidir pelo trancamento do feito, acabou por apreciar o próprio mérito da ação penal, devendo, por

isso, ser cassado para que seja dado prosseguimento à *persecutio criminis*. **REsp 1.046.892-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/8/2012.**

### **MEDIDAS INVESTIGATÓRIAS. DELITOS CONEXOS A CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO.**

Não há nulidade na decretação de medidas investigatórias para apurar crimes autônomos conexos ao crime de sonegação fiscal quando o crédito tributário ainda pende de lançamento definitivo. Conforme a jurisprudência do STF, à qual esta Corte vem aderindo, não há justa causa para a persecução penal do crime de sonegação fiscal antes do lançamento do crédito tributário, sendo esta condição objetiva de punibilidade. No caso, foram decretadas medidas investigatórias (interceptação telefônica, busca e apreensão e quebra de sigilo bancário e fiscal) antes do lançamento do crédito tributário. Porém, buscava-se apurar não apenas crimes contra a ordem tributária, mas também os de formação de quadrilha e falsidade ideológica. Portanto, não há ilegalidade na autorização das medidas investigatórias, visto que foram decretadas para apurar outros crimes nos quais não há necessidade de instauração de processo administrativo-tributário. Nesse caso, incumbe ao juízo criminal investigar o esquema criminoso, cabendo à autoridade administrativo-fiscal averiguar o montante de tributo que não foi pago. Assim, a Turma entendeu que não são nulas as medidas decretadas, pois atenderam os pressupostos e fundamentos de cautelariedade, sobretudo porque, quando do oferecimento da denúncia, os créditos tributários já tinham sido definitivamente lançados. Precedentes do STF: HC 81.611-DF, DJ 13/5/2005, e do STJ: RHC 24.049-SP, DJe 7/2/2011. **HC 148.829-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/8/2012.**

### **DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS INERENTES DO TIPO PENAL.**

Os elementos inerentes ao próprio tipo penal não podem ser considerados para a exasperação da pena-base. A primeira fase da dosimetria é o momento em que o julgador efetivamente individualiza a pena pelas circunstâncias ali analisadas. Porém, o julgador não pode agir com livre arbítrio, deve motivar as razões que foram seguidas, e demonstrá-las concretamente. No caso, trata-se de crime de tortura em que o juiz monocrático usou como parâmetro para fundamentar o aumento da pena, no tocante à culpabilidade, o fato de o crime ter sido praticado com requinte e crueldade. Quanto aos motivos, justificou a exasperação da pena por terem sido ligados à mera maldade, intolerância, desequilíbrio emocional e insensibilidade. A Turma, por maioria, entendeu que a sentença proferida desatendeu ao princípio da motivação nas decisões judiciais, porque, ao analisar a culpabilidade e os motivos, utilizou argumentos integrantes do próprio tipo penal, tortura, para majorar a pena na sua fase inicial. Precedentes citados: HC 185.633-ES, DJe 28/6/2012, e HC 149.907-SE, DJe 18/6/2012. **HC 227.302-RJ, Rel. Gilson Dipp, julgado em 21/8/2012.**

## **Sexta Turma**

### **CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. CRIAÇÃO DE VAGAS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME.**

A Turma, por maioria, entendeu que, se o edital dispuser que serão providas as vagas oferecidas e outras que vierem a existir durante a validade do concurso, os candidatos aprovados fora do número de vagas oferecidas mas dentro do número das vagas posteriormente surgidas ou criadas têm direito líquido e certo à nomeação no cargo público, desde que a administração não motive a não nomeação. O Min. Relator destacou o entendimento do STF de que a Administração Pública tem a discricionariedade de identificar a melhor oportunidade ou conveniência para nomear o candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas durante o período de validade do concurso. Afirmou que, segundo o STF, o entendimento sobre os aprovados dentro do número de vagas não se estende a todas as vagas surgidas ou criadas durante a validade do concurso, mas apenas àquelas expressamente previstas no edital do certame. Por outro lado, o STF tem posicionamento de que a Administração Pública deve motivar a recusa em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público, não sendo suficiente para justificar a recusa a classificação do candidato, pois do primeiro ao último aprovado, todos foram considerados aptos pela Administração. No caso, o edital do concurso deixou claro que a seleção foi destinada ao preenchimento de sete vagas oferecidas, bem como daquelas que viessem a existir durante o período em que tivesse validade o certame. Após a realização do concurso, foram convocados os cem candidatos aprovados para o curso de formação. Durante a validade do concurso, foram nomeados os sete mais bem classificados, mais 84 aprovados que não passaram dentro das vagas, restando nove candidatos na lista de espera. Após as mencionadas nomeações, o órgão deixou de nomear os candidatos remanescentes ao argumento de que não havia vagas. Menos de seis meses após o fim da validade do concurso, o órgão lançou novo concurso para preenchimento de trinta vagas. Por não considerar crível a versão de que não havia vagas, visto que, seis meses depois, sem nenhum fato extraordinário, o órgão lançou novo certame, o Min. Relator entendeu que não houve motivação idônea para preterição dos nove candidatos remanescentes, pois a motivação apresentada foi rebatida pelas provas dos autos. Precedentes citados do STF: RE 598.099-MS, DJe 3/10/2011; RE 227.480-RJ, DJe 26/9/2008; RE 581.113-SC, DJe 31/5/2011; MS 24.660-DF, DJe 23/9/2011; do STJ: RMS 34.789-PB, DJe 25/10/2011; AgRg no RMS 26.947-CE, DJe 2/2/2009; AgRg no RMS 34.975-DF, DJe 16/11/2011; EDcl no RMS 34.138-MT, DJe 25/10/2011. **RMS 27.389-PB, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/8/2012.**

### **INDULTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.**

É pacífico o entendimento do STJ de não ser possível o deferimento de indulto a réu condenado por tráfico ilícito de drogas, ainda que tenha sido aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, já que remanesce a tipicidade do crime. O STF já asseverou a inconstitucionalidade da concessão do indulto ao condenado por tráfico de drogas, independentemente do *quantum* da pena imposta, diante do disposto no art. 5º, XLIII, da CF. Precedentes citados do STF: ADI 2.795-DF, DJ 20/6/2003; do STJ: HC 147.389-MS, DJe 17/11/2011; HC 160.102-MS, DJe 28/9/2011; HC 167.120-MS, DJe 21/3/2011; HC 149.032-MS, DJe 22/11/2010, e HC 147.982-MS, DJe 21/6/2010. **HC 167.825-MS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 16/8/2012.**

#### **CONCURSO PÚBLICO. TESTE FÍSICO. GRAVIDEZ.**

A proteção constitucional à maternidade e à gestante não só autoriza, mas até impõe a dispensa de tratamento diferenciado à candidata gestante sem que isso importe em violação do princípio da isonomia, mormente se não houver expressa previsão editalícia proibitiva referente à gravidez. Em harmonia com o entendimento deste Superior Tribunal, é descabida a alegação de perda do objeto do *mandamus* em que se discute a ocorrência de ilegalidade em etapa anterior ao curso de formação (no caso, teste físico) quando se verifica o seu término ou até mesmo a homologação final do concurso. Isso porque o exame da legalidade do ato apontado como coator no concurso público não pode ser subtraído do Poder Judiciário em virtude simplesmente do encerramento do concurso, pois isso tornaria definitiva a ilegalidade ou o abuso de poder alegado, circunscrito pela via mandamental. É verdade que, com referência à legalidade do exame de capacidade física em concursos públicos, a jurisprudência assente do STJ é que devem ser respeitados os requisitos relativos à existência de previsão legal, à objetividade dos critérios adotados e à possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato, sob pena de violação dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da recorribilidade. É também entendimento deste Superior Tribunal que não se pode dispensar tratamento diferenciado a candidato em razão de alterações fisiológicas temporárias quando há previsão editalícia que veda a realização de novo teste de aptidão física em homenagem ao princípio da igualdade (que rege os concursos públicos), máxime se o candidato não comparece no momento da realização do teste, a despeito da regra editalícia segundo a qual o candidato será eliminado se deixar de comparecer a qualquer das etapas do certame. Mas, na hipótese, a candidata (gestante) efetivamente compareceu na data da realização da prova. Ademais, embora haja previsão editalícia de que nenhum candidato merecerá tratamento diferenciado em razão de alterações patológicas ou fisiológicas (contusões, luxações, fraturas etc) ocorridas antes do exame ou durante a realização de qualquer das provas dele, que o impossibilitem de submeter-se às provas do exame físico ou reduzam sua capacidade física ou orgânica, inexistente previsão no edital de que a candidata seria eliminada em razão de gravidez, que não constitui alteração patológica (doença) tampouco alteração fisiológica que tenha natureza assemelhada à daquelas elencadas, não permitindo a interpretação analógica adotada pela autoridade coatora. Além disso, o STF firmou entendimento de que a gestação constitui motivo de força maior que impede a realização da prova física, cuja remarcação não implica ofensa ao princípio da isonomia. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso e concedeu a ordem para, reconhecendo a nulidade da eliminação da candidata, determinar uma nova data para a realização do teste físico. Precedentes citados do STF: AI 825.545-PE, DJe 6/5/2011; do STJ: AgRg no RMS 34.333-GO, DJe 3/10/2011; AgRg no RMS 17.737-AC, DJ 13/6/2005; RMS 23.613-SC, DJe 17/12/2010; AgRg no RMS 33.610-RO, DJe 16/5/2011; AgRg no RMS 28.340-MS, DJe 19/10/2009; AgRg no REsp 798.213-DF, DJ 5/11/2007; REsp 728.267-DF, DJ 26/9/2005, e AgRg no REsp 1.003.623-AL, DJe 13/10/2008. **RMS 31.505-CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/8/2012.**

#### **EFEITOS EXTRAPENAIIS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. NOVO MANDATO.**

Os efeitos extrapenais de *decisum* condenatório de agente político (prefeito) não podem alcançar novo mandato de modo a afastá-lo do cargo atual. Na hipótese, a interpretação extensiva do art. 83 da Lei de Licitações e Contratos não pode ser admitida porque o mandato do recorrido (2001-2004) expirou antes de ele ser julgado pelo crime cometido, não podendo perder o cargo atual para o qual foi reeleito em 2009. É que a perda do cargo público (sanção administrativa) é um efeito da condenação pelos crimes definidos na lei supradita, logo o afastamento deve ser daquele cargo que permitiu o cometimento do crime, e não de outro que, no futuro, venha a ser ocupado pelo condenado, como ocorreu na espécie. Ademais, ressaltou-se que, em observância ao princípio da legalidade, caso o legislador objetivasse proibir novas investidas em cargos públicos de agente político criminalmente condenado, deveria, como efeito da sanção penal nos termos do dispositivo mencionado, afirmar literalmente tal impedimento legal (como ocorre, por exemplo, na denominada Lei da Ficha Limpa, em relação à inelegibilidade para cargo público), entretanto, *in casu*, essa determinação não ocorreu. **REsp 1.244.666-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/8/2012.**

#### **CRIME DE EXTORSÃO. FORMA TENTADA.**

Trata-se de recurso interposto pelo MP estadual contra acórdão que manteve sentença condenatória, porém reformou-a parcialmente para reconhecer a forma tentada do delito de extorsão praticado pelo ora recorrido. O órgão ministerial sustenta que o acórdão violou o art. 158 do CP, pois o legislador não subordina a consumação do delito à efetiva consecução do proveito econômico, bastando que o agente tenha obrado com tal intuito. Na espécie, o recorrido constrangeu a vítima, mediante grave ameaça, consistente no prenúncio de que a mataria, exigindo-lhe a

quantia de 300 reais, a retirada dos boletins de ocorrência contra ele registrados e a entrega dos filhos nos finais de semana. Diante da reiteração das ameaças, a vítima acionou a polícia, que surpreendeu o recorrido, procedendo a sua prisão. Sob tal contexto, a Turma entendeu que, *in casu*, feita a exigência pelo recorrido, a vítima não se submeteu à sua vontade, deixando de realizar a conduta que ele procurava lhe impor. Assim, a hipótese é de tentativa como decidido pelo tribunal *a quo*, e não, como pretende o recorrente, de crime consumado. Precedente citado: HC 95389-SP, DJe 23/11/2009. **REsp 1.094.888-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/8/2012.**

**Informativo Nº: 0503**

**Período: 27 de agosto a 6 de setembro de 2012.**

*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**

#### **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA.**

O *periculum in mora* para decretar a indisponibilidade de bens decorrente do ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF) é presumido, nos termos do art. 7º da Lei n. 8.429/1992. Precedentes citados: REsp 1.315.092-RJ, DJe 14/6/2012; REsp 1.203.133-MT, DJe 28/10/2010; REsp 1.135.548-PR, DJe 22/6/2010; REsp 1.115.452-MA, DJe 20/4/2010, e REsp 1.319.515-ES. **AgRg no AREsp 188.986-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/8/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **PAD. COMISSÃO. ESTABILIDADE DOS MEMBROS.**

Os membros da comissão que conduzem o processo administrativo disciplinar devem ser estáveis no atual cargo que ocupam. *In casu*, havia dois membros na comissão processante que eram servidores da Receita Federal e técnicos do Tesouro/técnicos da Receita Federal, mas, no cargo específico de auditor fiscal não haviam ainda completado três anos para adquirir estabilidade. Sabe-se que, conforme o art. 149 da Lei n. 8.112/1990, o processo disciplinar deve ser conduzido por comissão composta de três servidores estáveis. A Turma, por maioria, entendeu que essa exigência é uma garantia ao investigado, pois tem por escopo assegurar a independência total desses servidores, sem ingerência da chefia. Dessa forma, a estabilidade deve ser no cargo, e não apenas no serviço público, pois este não oferece ao servidor essa independência. **AgRg no REsp 1.317.278-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/8/2012.**

#### **ICMS. ENERGIA FURTADA ANTES DA ENTREGA AO CONSUMIDOR.**

A energia furtada antes da entrega ao consumidor final não pode ser objeto de incidência do ICMS, tomando por base de cálculo o valor da última operação realizada entre a empresa produtora e a que distribui e comercializa a eletricidade. O fato gerador do ICMS é o consumo de energia elétrica, portanto o momento do consumo é o elemento temporal da obrigação tributária, sendo o aspecto espacial o local onde ela é consumida, logo o estado de destino é que recolhe o imposto. Dessa forma, o ICMS deve incidir sobre o valor da energia efetivamente consumida. Portanto, embora a base de cálculo do ICMS inclua as operações de produção e distribuição, conforme determinam os arts. 34, § 9º, do ADCT e 9º da LC n. 87/1996, essas fases não configuram isoladamente hipótese de incidência do mencionado imposto. Assim, a energia elétrica furtada nas operações de transmissão e distribuição não sofre incidência de ICMS por absoluta intributabilidade em face da não ocorrência do fato gerador. Precedente citado: REsp 960.476-SC, DJe 13/5/2009. **REsp 1.306.356-PA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/8/2012.**

#### **SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRÁTICA DE ATO PROCESSUAL. PRAZO PEREMPTÓRIO.**

Como consabido, durante a suspensão do processo (art. 266 do CPC), é vedada a prática de qualquer ato processual, com a ressalva dos urgentes a fim de evitar dano irreparável. Dessa forma, a lei processual não permite que seja publicada decisão durante a suspensão do feito, não se podendo cogitar, por conseguinte, do início da contagem do prazo recursal enquanto paralisada a marcha do processo. *In casu*, o tribunal *a quo* não conheceu da apelação da recorrente por concluir que se tratava de recurso intempestivo, sob o fundamento de que a suspensão do processo teria provocado indevida modificação de prazo recursal peremptório. Ocorre que, antes mesmo de publicada a sentença contra a qual foi interposta a apelação, o juízo singular já havia homologado requerimento de suspensão do processo pelo prazo de 90 dias, situação em que se encontrava o feito naquele momento (art. 265, II, § 3º, do CPC). Nesse contexto, entendeu-se não se tratar de indevida alteração de prazo peremptório (art. 182 do CPC). Isso porque a convenção não teve como objeto o prazo para a interposição da apelação, tampouco este já se encontrava em curso quando requerida e homologada a suspensão do processo. Ademais, ressaltou-se que, ao homologar a convenção pela suspensão do processo, o Poder Judiciário criou nos jurisdicionados a legítima expectativa de que o processo só voltaria a tramitar após o termo final do prazo convencionado. Portanto, não se mostraria razoável que, logo em seguida, fosse praticado ato processual de ofício publicação de decisão e ele fosse considerado termo inicial do prazo recursal, pois caracterizar-se-ia a prática de atos contraditórios, havendo violação da máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, reconhecidamente aplicável no âmbito processual. Precedentes citados: REsp 1.116.574-ES, DJe 27/4/2011, e RMS 29.356-RJ, DJe 13/10/2009. **REsp 1.306.463-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/9/2012.**

## **NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CITAÇÃO. ORDEM LEGAL DOS BENS PENHORÁVEIS.**

Nos termos do art. 53 da Lei n. 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação. Portanto, contrariamente ao que entendeu o tribunal de origem, a norma não autoriza a efetivação da penhora antes da citação. Além disso, o mencionado dispositivo legal faculta ao exequente nomear bens à penhora, não havendo distinções quanto àqueles passíveis de constrição. Na hipótese, a nomeação de bens feita na petição inicial da execução fiscal foi indeferida sob o fundamento de que a penhora de dinheiro não se coaduna com a faculdade conferida pelo dispositivo supradito. No entanto, não cabe ao julgador, sem respaldo em elementos do caso concreto, criar exceções que a lei não previu. Ainda mais que, no ordenamento jurídico, a prioridade é a constrição recair sobre o dinheiro (arts. 11 da Lei n. 6.830/1980 e 655 do CPC), não se mostrando razoável afastar aquela faculdade concedida ao exequente usando como fundamento a natureza desse bem. Precedentes citados: REsp 1.090.898-SP, DJe 31/8/2009, e REsp 1.166.842-BA, DJe 8/4/2010. **REsp 1.287.915-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/9/2012.**

## **LIBERAÇÃO DE PENHORA. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO.**

O § 2º do art. 53 da Lei n. 8.212/1991 determina que, efetuado o pagamento integral da dívida executada, a penhora poderá ser liberada, desde que não haja outra execução pendente. A Turma manteve a decisão do tribunal *a quo* que, com base no princípio da unidade da garantia da execução, considerou legítima a atuação do juízo da execução fiscal que não autorizou a liberação de parte do valor penhorado por haver outros executivos fiscais contra a recorrente. É que, diante da norma mencionada, não houve violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, se houver outra execução pendente. Diante disso, concluiu-se ainda ser razoável admitir que o excesso de penhora verificado num determinado processo também não seja liberado quando o devedor tiver contra si outras execuções fiscais não garantidas. Salientou-se que o dispositivo mencionado reforça o princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei n. 6.830/1980. **REsp 1.319.171-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/9/2012.**

### **Terceira Turma**

## **PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE. INTERPOSIÇÃO DE UM ÚNICO RECURSO PARA ATACAR DUAS DECISÕES DISTINTAS.**

A Turma, considerando as especificidades do caso, entendeu ser possível a interposição de um único recurso de agravo de instrumento para impugnar duas decisões interlocutórias distintas proferidas no mesmo processo. *In casu*, cuidou-se, na origem, de ação de execução de título extrajudicial, sendo que, após iniciado o cumprimento provisório da sentença, o recorrente opôs exceção de pré-executividade. O juiz singular proferiu duas decisões interlocutórias: a primeira (em 30/7/2007) extinguiu a exceção de pré-executividade por irregularidade da representação processual e autorizou a penhora *online* de ativos financeiros em nome do executado; já a segunda (em 29/10/2007) autorizou o levantamento do valor penhorado e depositado judicialmente mediante a prestação de caução. Ocorre que o recorrente, em vez de impugná-las separadamente, por meio de dois agravos de instrumento, interpôs um único recurso. Nesse contexto, inicialmente, ressaltou-se que o princípio da singularidade, também denominado da unicidade do recurso, ou unirrecorribilidade consagra que, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico. Sendo assim, salvo as exceções legais embargos de declaração e recurso especial e extraordinário, não é possível a utilização de mais de um recurso para impugnar a mesma decisão, sob pena de o segundo não ser conhecido por preclusão consumativa. Entretanto, destacou-se que o aludido princípio não veda a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. Tampouco subsiste, na legislação processual, qualquer impedimento a essa prática, embora seja incomum. Assim, consignou-se que, na hipótese, não se trata de aplicação do art. 244 do CPC, pois há previsão legal quanto ao recurso cabível contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC), sendo também desnecessária a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, visto que o recorrente utilizou-se do recurso correto (respeito à forma) para impugnar as decisões interlocutórias, qual seja, o agravo de instrumento. Ademais, considerou-se que, na espécie, a interposição do agravo por meio de duas petições separadas e o julgamento separado dos recursos poderia gerar decisões conflitantes. Isso porque a segunda decisão (que autorizou o levantamento do valor penhorado) é dependente da primeira (que extinguiu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado e autorizou a penhora daquele valor). Por fim, asseverou-se que, embora a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão não seja uma prática recomendável, reconheceu-se que, de acordo com as particularidades do caso, o não conhecimento do agravo importa violação do art. 522 do CPC, porquanto a parte, além de ter o direito de recorrer das decisões interlocutórias, utilizou-se do recurso previsto na legislação para tanto, ou seja, o agravo de instrumento. Assim, a Turma deu provimento ao recurso, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que seja apreciado o mérito do agravo de instrumento. **REsp 1.112.599-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/8/2012.**

## **INDENIZAÇÃO. LEGALIDADE. PRIVATIZAÇÃO.**

Trata-se, na espécie, de ação proposta pelo acionista minoritário (recorrido) em que se busca condenar a empresa controladora (recorrente) a indenizar a empresa controlada por supostos prejuízos que lhe teria causado quando das

privatizações dos seus ativos. Preliminarmente, sustentou-se a legitimidade ativa de qualquer acionista independentemente da natureza de suas ações para propor ação de indenização, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogados devidos no caso de a ação vir ser julgada improcedente, nos termos do art. 246, § 1º, b, da Lei n. 6.404/1976. Em relação à suposta necessidade de correção do polo passivo, esta Corte, no exame do Ag 80.928-RJ, já se manifestou no sentido da ilegitimidade da União para figurar como ré, decisão transitada em julgado. Quanto ao mérito, diante da notícia de fato novo a incorporação da empresa controlada pela empresa controladora, a Turma julgou improcedente a ação originária com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), uma vez que caracterizada a confusão entre credor e devedor, nos termos do art. 381 e seguintes do CC. Segundo se argumentou, eventuais créditos da empresa controlada (suposta credora), assim como eventuais obrigações, passaram a ser créditos ou obrigações da própria controladora. Operada a confusão entre credor e devedor, não há possibilidade jurídica para o prosseguimento da demanda. Considerou, ainda, o Min. Relator não ter ocorrido nenhum tipo de abuso de poder por parte da empresa controladora, que apenas cumpriu o determinado na Lei n. 8.031/1990, na qual, inclusive, existia autorização, como uma das formas de pagamento das ações alienadas da empresa controlada de títulos da dívida pública emitidos pelo Tesouro Nacional (art. 16 da referida lei). Concluiu-se, por fim, que dadas as circunstâncias dos autos, não há condenação, vencido ou vencedor. Assim, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos e responderá por metade das custas e despesas processuais, não sendo devido o pagamento do prêmio previsto no § 2º do art. 246 da Lei n. 6.404/1976, liberando-se o levantamento da caução pela ora recorrida. **REsp 745.739-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 28/8/2012.**

### **INTERESSE DE AGIR. MUTUÁRIO DO SFH. AÇÃO REVISIONAL. ADJUDICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL.**

A Turma, ao rever orientação jurisprudencial desta Corte, assentou o entendimento de que, mesmo após a adjudicação do imóvel pelo credor hipotecário em execução extrajudicial, persiste o interesse de agir do mutuário no ajuizamento da ação revisional das cláusulas do contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH). De início, ponderou o Min. Relator sobre a necessidade de uma nova discussão sobre o tema para firmar o posicionamento da Turma. No mérito, sustentou a falta de razoabilidade no tratamento diferenciado entre os mutuários de empréstimo comum dos mutuários do empréstimo habitacional. Segundo o enunciado da Súm. n. 286 desta Corte, não há qualquer óbice à revisão judicial dos contratos bancários extintos pela novação ou pela quitação. Assim, seria desproporcional não admitir a revisão das cláusulas contratuais do mutuário habitacional em regra, protegido pela legislação disciplinante apenas sob a alegação de falta de interesse de agir uma vez que extinta a relação obrigacional avençada, após a adjudicação extrajudicial do imóvel e liquidação do débito. Ao contrário, considerou-se ser necessária e útil a ação revisional até mesmo para que se verifique a correta liquidação do saldo devedor, cotejando-o ao valor da avaliação do imóvel obrigatória no rito de expropriação hipotecária, concluindo-se pela existência ou não de saldo positivo em favor do executado. Superado o valor do bem executado ao do débito, o devedor tem direito de receber o que sobejar em observância ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa e pela remarcada função social dos contratos. **REsp 1.119.859-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 28/8/2012.**

### **ACORDO CELEBRADO POR DEFICIENTE FÍSICO. LEGITIMIDADE DO MP PARA RECORRER.**

O acordo celebrado por deficiente físico, ainda que abrindo mão de tratamento particular de saúde em troca de pecúnia, não pode ser impugnado pelo MP sob o pálio do art. 5º da Lei n. 7.853/1989. A deficiência física, por si só, não tira da pessoa sua capacidade civil e sua aptidão para manifestar livremente sua vontade. Além disso, no acordo objeto de homologação, o deficiente físico não renunciou a um tratamento de saúde, simplesmente optou pelo tratamento na rede pública. **REsp 1.105.663-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/9/2012.**

### **PAGAMENTO DE ALUGUERES. UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA DE IMÓVEL DOS FILHOS POR UM DOS EX-CÔNJUGES.**

Após a separação do casal, o genitor que reside em imóvel transferido aos filhos deve pagamento de alugueres (equivalente a 50% do valor da locação do imóvel) pelo usufruto isolado do patrimônio pertencente à prole. É que, embora o exercício do direito real de usufruto de imóvel de filho (baseado no poder familiar) seja atribuído aos pais conjuntamente, nos termos do art. 1.689, I, do CC, a aplicação direta dessa norma apenas é possível na constância do relacionamento; pois, findo o casamento ou a união estável, geralmente ocorre a separação física do casal, inviabilizando o exercício do usufruto de forma conjunta. Nessa hipótese, é factível a cobrança do equivalente à metade da locação do imóvel, pois a simples ocupação do bem por um dos ex-consortes representa impedimento de cunho concreto ou ainda psicológico à utilização simultânea do outro usufrutuário. **REsp 1.098.864-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/9/2012.**

### **PENSÃO ALIMENTÍCIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.**

A pensão alimentícia é prevista no art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990 como hipótese de exceção à impenhorabilidade do bem de família. E tal dispositivo não faz qualquer distinção quanto à causa dos alimentos, se decorrentes de vínculo familiar ou de obrigação de reparar danos. Na espécie, foi imposta pensão alimentícia em razão da prática de ato ilícito acidente de trânsito, ensejando-se o reconhecimento de que a impenhorabilidade do bem de família não é

oponível à credora da pensão alimentícia. Precedentes citados: EREsp 679.456-SP, DJe 16/6/2011, e REsp 437.144-RS, DJ 10/11/2003. **REsp 1.186.225-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/9/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVELIA. RÉU PRESO. NOMEAÇÃO. CURADOR ESPECIAL.**

Trata-se, na origem, de ação de reparação de danos proposta pelo recorrido em face do ora recorrente, que, citado pessoalmente, deixou transcorrer *in albis* o prazo destinado à apresentação de defesa. O juiz de primeiro grau decretou a revelia e julgou antecipadamente o feito, condenando o recorrente ao pagamento de indenização e honorários de sucumbência. Transitada em julgado, procedeu o recorrido à execução da sentença, com a penhora de bens. Irresignado, o recorrente manejou embargos à execução de sentença, aduzindo, em síntese, que foi citado na ação principal e, durante o decurso do prazo para resposta, foi recolhido à prisão. Sustentou que, não obstante sua prisão, não lhe fora nomeado curador especial à lide principal, correndo à revelia a ação indenizatória, razão pela qual haveria nulidade absoluta da ação executiva, uma vez que não lhe teria sido garantido o direito de defesa. A Turma deu provimento ao recurso por entender que o recolhimento do recorrente a estabelecimento prisional após a sua citação pessoal, porém antes do término do prazo para a contestação, constituiu caso fortuito que impossibilitou a apresentação de resposta perante o juízo cível. E a omissão do juiz *a quo* em nomear curador especial culminou na nulidade da execução e da ação de indenização desde a citação do ora recorrente, devendo ser-lhe restituído o prazo para a apresentação de defesa. **REsp 1.032.722-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 28/8/2012.**

#### **ACRÉSCIMO DE SOBRENOME DO CÔNJUGE APÓS A CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO.**

Aos cônjuges é permitido incluir ao seu nome o sobrenome do outro, ainda que após a data da celebração do casamento, porém deverá ser por meio de ação judicial. O registro de nascimento da pessoa natural, com a identificação do nome civil, em regra é imutável. Contudo, a lei permite, em determinadas ocasiões, sua alteração. Ao oficial de cartório somente é permitido alterar um nome, independente de ação judicial, nos casos previstos em lei, como é a hipótese do art. 1565, § 1º do CC, o qual possibilita a inclusão do sobrenome de um dos nubentes no do outro, durante o processo de habilitação do casamento. A Turma entendeu que essa possibilidade deve-se estender ao período de convivência do casal, enquanto perdurar o vínculo conjugal. Porém, nesta hipótese, o nome deve ser acrescido por intermédio da ação de retificação de registros públicos, nos termos dos arts. 57 e 109 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973). **REsp 910.094-SC, Rel. Raul Araújo, julgado em 4/9/2012.**

#### **PROCESSO FALIMENTAR. SUCUMBÊNCIA DE CREDOR HABILITANTE. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Na espécie, a *quaestio juris* está em saber se cabem honorários advocatícios sucumbenciais em favor do falido no caso de habilitação parcial de crédito em processo falimentar regido pela revogada Lei de Falências (Dec.-lei n. 7.661/1945). Como consabido, no processo falimentar, o falido exerce, a um só tempo, dever de auxílio e também direito de fiscalizar a administração da massa, podendo, no último caso, intervir como assistente nos feitos em que a massa seja parte ou interessada (art. 36 do mencionado decreto). Portanto, é a própria Lei de Falências revogada que delinea a atuação do falido no processo falimentar, franqueando-lhe a possibilidade de, como assistente, pleitear providências necessárias à conservação dos seus direitos (Lei n. 11.101/2005, arts. 103 e 104). *In casu*, o falido defende interesse próprio em controvérsia instalada em habilitação de crédito incidental à falência, portanto sua posição se assemelha à de assistente litisconsorcial. Trata-se de uma espécie de assistência litisconsorcial *sui generis* porque, muito embora a massa falida subjetiva seja a comunhão de interesses dos credores, representada pelo síndico/administrador, em não raras vezes os interesses da coletividade altercam-se com os interesses individuais do falido, hipóteses em que não se pode falar que ele mantém relação de auxílio com a massa. Assim, aplica-se a regra do art. 52 do CPC, em que o assistente sujeita-se aos mesmos ônus processuais que o assistido, não lhe podendo ser negados, em contrapartida, os consectários benéficos de sua atuação. Ademais, sendo o assistente qualificado (ou litisconsorcial) considerado verdadeiro litisconsorte (art. 54 do CPC), as regras de sucumbência aplicáveis devem ser as mesmas destinadas às partes principais, mormente a que enuncia que, concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção (art. 23 do CPC). Dessa forma, uma vez reconhecida a sucumbência exclusiva do credor habilitante em decisão transitada em julgado, impende o arbitramento de honorários em favor do advogado do falido, a teor do § 4º do art. 20 do CPC, além do fato de ter ele impugnado, de forma substancial, os créditos cuja habilitação se pleiteava. Precedente citado: REsp 443.867-RS, DJ 17/2/2003. **REsp 1.003.359-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/9/2012.**

#### **ACIDENTE. INDENIZAÇÃO. REVISÃO DE PENSÃO VITALÍCIA.**

É cediço que, uma vez transitada em julgado a sentença de mérito, torna-se imutável a norma jurídica nela contida, inclusive quanto às questões que poderiam ter sido alegadas oportunamente, mas não o foram, segundo a inteligência do art. 474 do CPC. Por conseguinte, consoante o princípio da congruência, o pedido delimita o objeto litigioso e o âmbito de atuação do órgão judicial (art. 128 do CPC). Dessa forma, assume extrema importância a identificação, na ação ajuizada, da ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, que constituem impeditivos da

propositura de ação idêntica. Entretanto, em se tratando de obrigação de trato continuativo fixada com base nas necessidades da pessoa vitimada, ela pode ser revista na hipótese de alteração das condições econômicas das partes envolvidas, a teor do art. 471, I, do CPC. Ademais, o art. 475-Q, § 3º, do CPC admite expressamente a possibilidade de majoração da pensão fixada em decorrência da prática de ato ilícito, quando ocorre alteração superveniente na condição econômica das partes. Na hipótese dos autos, decorridos 26 anos do trânsito em julgado de sentença que determinou o pagamento de indenização pelos danos decorrentes em acidente em ferrovia, a recorrente, pleiteou o recebimento de danos morais, materiais e estéticos, por não estarem encartados na indenização originalmente arbitrada, bem como a majoração da pensão mensal vitalícia. Nesse contexto, ressaltou-se que, na primeira demanda, a recorrente pleiteou o pagamento de indenização em decorrência de todos os danos sofridos, quer patrimoniais quer extrapatrimoniais, uma vez que se reportou ao gênero do qual eles são espécies. Assim, concluiu-se que a análise da segunda demanda quanto aos danos encontra óbice na existência de coisa julgada material, cuja eficácia impede o ajuizamento de outra ação com a mesma causa de pedir e pedido, ainda que especifique os danos passíveis de indenização. Contudo, quanto ao valor da pensão vitalícia, determinou-se o retorno dos autos à instância primeira para análise do pedido de sua majoração. **REsp 1.230.097-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/9/2012.**

#### **ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.**

A Turma entendeu que o abono único previsto em norma coletiva para empregados em atividade, tendo em vista sua natureza indenizatória, não integra a complementação de aposentadoria dos ex-empregados inativos beneficiários da entidade privada de previdência complementar. No caso, as negociações coletivas celebradas não suprimiram vantagens dos inativos, mas, tão somente, não lhes estenderam o abono único, concedendo-o apenas aos empregados da ativa. Ressaltou-se que o contrato coletivo, como qualquer outro contrato, deve observar a intenção das partes que o firmaram; pois, se elas convencionaram e reduziram a termo o pactuado, é porque depositaram a sua confiança de que o pacto seria respeitado (*pacta sunt servanda*). Outrossim, a entidade privada de previdência complementar não participou das referidas convenções coletivas, razão pela qual não se deve estender a ela obrigação que sequer as partes contratantes convencionaram. Nesse tocante, destacou-se que a inclusão de despesas com inativos não previstas na negociação coletiva e não contidas previamente na planificação econômica da entidade de previdência privada acarretaria prejuízo financeiro e atuarial à entidade, comprometendo a cobertura dos compromissos por ela assumidos e a sua gestão. Ademais, frisou-se que a incorporação do abono único aos proventos de complementação de aposentadoria dos inativos violaria o princípio da autonomia privada coletiva, bem como os arts. 3º, parágrafo único, 6º, § 3º, da LC n. 108/2001 e 68, *caput*, da LC n. 109/2001. Assim, consignou-se que, a natureza do abono único previsto em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho para os empregados da ativa, consignada a vontade dos signatários em conferir-lhe caráter indenizatório e destituído de habitualidade, não é remuneratória nem integrante da complementação de aposentadoria dos inativos, por interferir no equilíbrio econômico e atuarial da entidade de previdência privada. **AgRg no REsp 1.293.221-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 6/9/2012.**

#### **Quinta Turma**

#### **REVISÃO CRIMINAL. EMPATE NA VOTAÇÃO. DECISÃO MAIS FAVORÁVEL.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, concedeu a ordem para reformar o acórdão recorrido, a fim de afastar a condenação do paciente pelo crime de tentativa de homicídio, diante do empate verificado, na revisão criminal de sentença proferida pelo tribunal do júri. A respeito do tema, ponderou a Min. Relatora que, no entendimento do STF, a condenação penal definitiva imposta pelo Júri é passível de desconstituição mediante revisão criminal, não lhe sendo oponível a cláusula constitucional da soberania do veredicto do Conselho de Sentença. Consignou-se, ademais, que, à falta de norma expressa sobre o empate (em julgamento de revisão criminal), deve-se aplicar a regra do art. 615, § 1º, do CPP, reproduzida para o *habeas corpus* no parágrafo único do art. 664 do mesmo *Codex*. Assim, mesmo que se considere tratar-se de normas específicas, atinentes a recursos determinados, caberá o apelo à analogia, expressamente permitido pelo art. 3º do aludido código. *In casu*, o tribunal *a quo* decidiu, por maioria, pela improcedência da revisão criminal. Contudo, da leitura das notas taquigráficas acostadas aos autos, verificou-se que, quanto ao pedido de afastamento da condenação por tentativa de homicídio, houve empate na votação, uma vez que, dos seis desembargadores presentes, três acolheram a súplica revisional, enquanto outros três a indeferiram. Dessarte, consoante o disposto no art. 615, § 1º, do CPP, consignou-se que o empate na votação importa reconhecimento de decisão favorável ao paciente. Precedentes citados do STF: HC 70.193-RS, DJ 6/11/2006; HC 59.863-SP, DJ 13/3/1982; HC 52.838-SP, DJ 26/9/1975, e HC 54.467-SP, DJ 18/3/1977. **HC 137.504-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/8/2012.**

#### **ESTABELECIMENTO COMERCIAL. VENDA DE PRODUTOS SEM REGISTRO DA ANVISA. PERÍCIA.**

*In casu*, os pacientes foram denunciados pela prática do delito previsto no art. 273, § 1º e § 1º-B, I, do CP, porque, no estabelecimento comercial deles (loja de suplementos alimentares), os agentes da Anvisa encontraram à venda produtos sem o exigível registro na Agência. Assim, busca-se, na impetração, entre outros temas, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, tendo em vista que não foi realizado exame pericial para comprovar que os

produtos apreendidos não poderiam ser comercializados. A Turma entendeu *que*, para a configuração do aludido delito, não é exigível a perícia, bastando a ausência de registro na Anvisa, obrigatório na hipótese de insumos destinados a fins terapêuticos ou medicinais. Ademais, consignou-se que as características dos produtos podem ser atestadas por fiscal técnico da Agência, conhecedor das normas de regulação que, no exercício do seu mister, tem fé pública. No caso, foram os profissionais da Anvisa conhecedores das normas da agência que gozam de fé pública no exercício de suas funções que identificaram que os produtos apreendidos no estabelecimento administrado pelos pacientes não possuíam o necessário registro, portanto não se mostra lógico tampouco razoável exigir a perícia, até porque eram insumos sujeitos à vigilância, previstos na abrangente legislação. Além disso, os impetrantes não apresentaram documentação que demonstrasse que os produtos não estariam sujeitos à vigilância sanitária. Dessa forma, concluiu-se que não ocorre a falta de justa causa para a ação penal, devendo as instâncias ordinárias procederem ao juízo de culpabilidade na espécie. **HC 177.972-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/8/2012.**

#### **ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. CONTROVÉRSIA QUANTO AO DOLO.**

A absolvição sumária só é possível se evidenciada uma das hipóteses previstas no art. 397 do CPP. No caso, o tribunal de origem manteve a absolvição sumária do réu acusado de crime de contrabando ao argumento de que ele não tinha consciência da origem das máquinas caça-níqueis apreendidas em seu estabelecimento. A Min. Relatora asseverou que, sendo ponto controvertido o conhecimento da procedência estrangeira das máquinas apreendidas e de seus componentes, mostra-se descabido o afastamento do dolo do agente sem a devida instrução probatória. Precedentes citados: REsp 1.206.024-ES, DJe de 13/8/2012, e REsp 1.206.103-ES, DJe de 14/2/2012. **REsp 1.206.320-ES, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 4/9/2012.**

#### **INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. POSSIBILIDADE DE ESCLARECIMENTOS A PEDIDO DAS DEFESAS DOS OUTROS CORRÉUS.**

A defesa do corréu tem o direito de fazer perguntas no interrogatório dos demais acusados, conforme dispõe o art. 188 do CPP com redação dada pela Lei n. 10.792/2003. Tal modificação foi feita com o objetivo de assegurar a ampla defesa e o contraditório durante a produção da prova em interrogatório, respeitado o direito do acusado inquirido de não ser obrigado a prestar declarações que o autoincriminem. Dessa forma, além de poder assistir ao interrogatório de corréu, a defesa dos demais corréus pode fazer os questionamentos que entender necessários no interesse dos seus clientes. Precedentes citados do STF: HC 101.648-ES, DJe 9/2/2011; HC 94.601-CE, DJe 11/9/2009; do STJ: HC 162.451-DF, DJe 16/6/2010, e HC 172.390-GO, DJe 1º/2/2011. **HC 198.668-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/9/2012.**

#### **LIMITE COGNITIVO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA.**

Na primeira fase do procedimento do tribunal do júri prevalece o princípio *in dubio pro societate*, devendo o magistrado, na decisão de pronúncia, apenas verificar a materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria ou participação (art. 413 do CPP). Assim, a verificação do dolo eventual ou da culpa consciente deve ser realizada apenas pelo Conselho de Sentença. Precedentes citados: EDcl no REsp 192.049-DF, DJ 29/3/1999; AgRg no REsp 1.008.903-RS, DJe 24/11/2008; HC 118.071-MT, DJe 1º/2/2011; REsp 912.060-DF, DJe 10/3/2008; HC 44.499-RJ, DJ 26/9/2005, e AgRg no REsp 1.192.061-MG, DJe 1º/8/2011. **REsp 1.279.458-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/9/2012.**

#### **FORO ESPECIAL. MOMENTO DO INÍCIO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL.**

O foro por prerrogativa de função vale a partir da diplomação para o exercício de cargo eletivo. No caso, o paciente foi denunciado no juízo da comarca onde fora prefeito por não mais ocupar o cargo. Por decisão do STJ, com base nos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP (com redação dada pela Lei n. 10.628/2002), que determinavam a manutenção do foro por prerrogativa de função mesmo após o mandato, foi reconhecida a competência do TJPR para julgar a ação. Após a decisão do STJ, o STF declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos do art. 84 do CPP, razão pela qual o feito foi remetido ao juízo de primeiro grau. Ocorre que, antes de a sentença ser proferida, o réu foi diplomado para o exercício de mandato de prefeito municipal, tornando novamente o TJPR competente para o feito e viciando os atos processuais praticados após o referido marco temporal. O Min. Relator ressaltou, contudo, a possibilidade de ratificação dos atos que não sejam diretamente ligados ao julgamento do mérito da ação. Precedentes citados do STF: ADI 2.797; Inq 1.935-AP, DJ de 4/6/2004; HC 94.705-RJ, DJe 1º/7/2009; HC 73.196-SP, DJ 31/5/1996; HC 88.262-SP, DJ 15/9/2009; do STJ: AgRg na APn 236-SC, DJ 12/2/2007; HC 10.564-PE, DJ 23/10/2000, e HC 76.946-SP, DJe 16/3/2009. **HC 233.832-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/9/2012.**

#### **PRAZO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. FAX. APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL.**

Embora a interposição de recursos por meio de fax seja admitida, é imprescindível, sob pena de não conhecimento, a apresentação do original em até cinco dias, conforme determina o art. 2º da Lei n. 9.800/1999, cujo prazo é contínuo, iniciando no dia imediatamente subsequente ao termo final do prazo recursal, ainda que não haja expediente forense. Precedentes citados: AgRg nos EAg 528.063-MG, DJe 22/2/2010; EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no Ag

1.096.680-PB, DJe 15/12/2011, e AgRg no AREsp 47.172-RJ, DJe 28/11/2011. **HC 244.210-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/9/2012.**

### **Sexta Turma**

#### **PUBLICAÇÃO. ACÓRDÃO. ADVOGADA. FALECIMENTO.**

A Turma decidiu que existe manifesto prejuízo para a defesa na hipótese de falecimento da única advogada do paciente após a interposição do recurso de apelação, haja vista a publicação do acórdão do Tribunal de Justiça ter sido realizado em nome daquela. Para o Min. Relator, o acórdão deverá ser republicado em nome do advogado regularmente constituído. **HC 226.673-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/9/2012.**

## **Informativo Nº: 0504**

**Período: 10 a 19 de setembro de 2012.**

*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**

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

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

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

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

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE**

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

### **Primeira Seção**

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

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

#### **PAD. COMISSÃO. ESTABILIDADE DOS MEMBROS NO SERVIÇO PÚBLICO.**

A Seção, por maioria, entendeu que não é nulo processo administrativo disciplinar PAD conduzido por servidores

que não possuam estabilidade no atual cargo que ocupam, desde que já tenham adquirido a estabilidade no serviço público. O art. 149 da Lei n. 8.112/1990 dispõe que o PAD será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis. No caso, um dos membros da comissão processante ainda se encontrava em estágio probatório relativo ao cargo de auditor fiscal, mas, em virtude de já ter ocupado outro cargo por cerca de dez anos (técnico da Receita Federal), já era estável no serviço público. Ressaltou-se, ademais, que não se evidenciou nenhum prejuízo ao procedimento administrativo instaurado, visto que o referido servidor não havia participado da fase conclusiva, por ter sido substituído cerca de três meses depois de instaurado o processo. Acrescentou-se, ainda, que, em virtude da nova configuração administrativa, na qual são criados muitos órgãos correicionais, é comum encontrar servidores nesses quadros que não tenham estabilidade no cargo, embora sejam estáveis no serviço público. Por fim, asseverou-se que a Lei n. 8.112/1990, ao disciplinar o exercício do servidor em estágio probatório (art. 20, §§ 3º, 4º e 5º, Lei n. 8.112/1990) não veda sua participação em comissão de sindicância ou disciplinar. Portanto, a estabilidade exigida no art. 149 da mencionada lei deve ser aferida no serviço público, não no cargo. **MS 17.583-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/9/2012 (ver Informativo n. 503).**

## Segunda Seção

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

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

## Terceira Seção

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

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

### **CC. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DO FUNDEF. JUSTIÇA FEDERAL.**

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

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

A Justiça Federal é a competente para conhecer e julgar o crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do CP - importação e posse de medicamento sem registro no órgão competente - desde que caracterizada a internacionalização da conduta. *In casu*, o paciente foi preso em flagrante, durante uma fiscalização da Receita Federal, quando trazia consigo anabolizantes sem o devido registro da Anvisa, em um ônibus procedente da cidade de Foz do Iguaçu. Segundo confessado pelo paciente, ele seria o responsável pela aquisição dos medicamentos no Paraguai e por seu ingresso no território nacional. Na linha de precedentes desta Corte, a competência para processo e julgamento de crimes contra a saúde pública, em regra, é concorrente aos entes da Federação. Entretanto, se constatada a lesão a bens, interesses e serviços da União, verificada na internacionalidade da conduta criminosa, firma-se a competência da Justiça Federal. Precedente citado: CC 116.037-SP, DJe 17/11/2011. **CC 119.594-PR, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 12/9/2012.**

## Primeira Turma

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

A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos

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

### **SENTENÇA DECLARATÓRIA. EFICÁCIA EXECUTIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

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

## **Terceira Turma**

### **DANO MORAL. ESPERA EM FILA DE BANCO.**

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

### **DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE CARONA EM %%CAVALO MECÂNICO%% QUE TRACIONAVA REBOQUE.**

O proprietário de reboque responde, solidariamente com o proprietário do cavalo mecânico que o tracionava, por acidente de trânsito no veículo conduzido por preposto do qual resultou a morte de vítima que estava dentro do veículo na condição de carona. As instâncias ordinárias expressamente afirmaram a existência de liame de subordinação e preposição entre a proprietária do reboque e o dono do cavalo-mecânico, o que não pode ser revisto na instância especial. A relação de preposição, que se caracteriza pela subordinação hierárquica, desafia a responsabilidade, pois o preposto motorista age no interesse e sob autoridade, ordens e instruções do preponente empregador, a quem cabe a fiscalização da atividade imputada. Há culpa *in eligendo* da transportadora que contrata transportador autônomo dono de automóvel inadequadamente conservado, cujas deficiências foram detectadas no sistema de freios (falha mecânica e ruptura do chassi com a presença de rachadura e oxidação). Ao permitir a circulação de veículo nessa condição, tracionando reboque da sua propriedade (alugado para o cumprimento do transporte de cargas em rodovias movimentadas), não observou o dever de cuidado objetivo de não lesar o próximo (*neminem laedere*). A despeito de não possuir força motriz independente, quer dizer, aptidão para se movimentar autonomamente, o reboque da transportadora foi alugado para cumprir uma finalidade contratual e econômica de seu interesse, circunstância que não a exime de assumir as consequências pelo acidente causado por cavalo-mecânico mal conservado. Trata-se de responsabilidade objetiva do transportador, atualmente prevista no art. 735 do CC (sem correspondente no Código de 1916), que não exclui a responsabilidade no caso de fortuito interno (ligado à pessoa, à coisa ou à empresa do agente). **REsp 453.882-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 18/9/2012.**

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

O comodante pode fixar aluguel de forma unilateral em caso de mora do comodatário na restituição da coisa emprestada, desde que em montante não superior ao dobro do valor de mercado. O art. 582, 2ª parte, do CC dispõe que o comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituir a coisa, o aluguel que for arbitrado pelo comodante. A natureza desse aluguel é de uma autêntica pena privada, e não de indenização pela ocupação indevida do imóvel emprestado. O objetivo central do aluguel não é transmutar o comodato em contrato de locação, mas sim coagir o comodatário a restituir o mais rapidamente possível a coisa emprestada, que indevidamente não foi devolvida no prazo legal. O arbitramento do aluguel-pena não pode ser feito de forma abusiva, devendo respeito aos princípios da boa-fé objetiva (art. 422/CC), da vedação ao enriquecimento sem causa e do

repúdio ao abuso de direito (art. 187/CC). Havendo arbitramento em valor exagerado, poderá ser objeto de controle judicial, com eventual aplicação analógica da regra do parágrafo único do art. 575 do CC, que, no aluguel-pena fixado pelo locador, confere ao juiz a faculdade de redução quando o valor arbitrado se mostre manifestamente excessivo ou abusivo. Para não se caracterizar como abusivo, o montante do aluguel-pena não pode ser superior ao dobro da média do mercado, considerando que não deve servir de meio para o enriquecimento injustificado do comodante. **REsp 1.175.848-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 18/9/2012.**

## Quarta Turma

### ACP. INSTALAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA.

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

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

A Turma, por maioria, firmou o entendimento de que, no caso de protesto regularmente lavrado, não é do credor a responsabilidade pela baixa do registro após a quitação da dívida. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.492/1997, o cancelamento do registro de protesto pode ser solicitado pelo devedor ou qualquer garante da dívida que detenham a posse do título protestado ou da carta de anuência do credor, não importando se a relação que deu origem à cártula é de consumo. A Min. Maria Isabel Gallotti destacou que não se confunde o registro de dados de maus pagadores previsto no art. 43 do CDC com o de protesto de títulos. O caráter público por assemelhação conferido pelo § 4º do referido artigo a tais cadastros não os equipara, em natureza e finalidade, aos cartórios extrajudiciais, delegatários de atividade pública, sujeitos a rígida disciplina e fiscalização estatal. A atividade dos cartórios é pública por natureza e de caráter essencial ao regime legal dos títulos de crédito, não se alterando a disciplina dos atos concernentes ao protesto conforme esteja o título protestado vinculado ou não à relação de consumo subjacente. Assim, diante da existência de legislação específica, não há como transpor a disciplina do art. 43 do CDC para a atividade dos cartórios extrajudiciais. Diante dessas considerações, deu-se provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do credor por danos morais decorrente da manutenção do nome do devedor no cartório de protesto de título, mesmo após o pagamento do débito. **REsp 1.195.668-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/9/2012.**

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

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

## **JULGAMENTO EXTRA PETITA. LIMITE COGNITIVO DA APELAÇÃO.**

A Turma reiterou, entre outras questões, que o julgamento *extra petita* viola a norma contida nos arts. 128 e 460 do CPC, que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, impondo a anulação da parte da decisão que exacerbar os limites impostos no pedido. Assim, com a instauração da demanda, considera-se aquilo que se pretende a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só os constantes em capítulo especial ou sob a rubrica dos pedidos. Na hipótese, cuidou-se, na origem, de ação de interdito proibitório (ajuizada pela recorrida) que objetivava o impedimento de quaisquer obras em área destinada a estacionamento. Concomitantemente, ajuizou-se ação de manutenção na posse objetivando, além da manutenção na posse, o desfazimento das obras e jardins construídos no local litigioso, sendo a liminar concedida. Posteriormente, quando convocada nova assembleia geral para deliberação de mudança do local do estacionamento para outra área, a recorrida propôs ação cautelar a fim de impedir sua realização, cuja liminar foi indeferida. Outrossim, em razão da perda do objeto da ação decorrente do resultado da assembleia, os recorridos pleitearam a extinção do processo. Diante da conexão, sobreveio sentença conjunta relativa às ações possessórias e à cautelar. Quando do julgamento da apelação, o tribunal *a quo* decidiu pela nulidade da assembleia geral que determinou a transferência do local do estacionamento, apesar de o pedido declinado na ação cautelar ter-se restringido à suspensão da realização da assembleia. Assim, verificou-se que, *in casu*, não constou, na ação de interdito, tampouco na demanda de manutenção na posse, pedido para coibir eventual convocação de assembleia geral que deliberasse acerca da mudança do local do estacionamento dos associados, bem como não há pedido de anulação de deliberação quanto a essa questão, até porque a mencionada assembleia é posterior à propositura daquelas demandas. Daí, para o Min. Relator, é forçoso reconhecer presente o julgamento *extra petita*, o que leva à anulação do acórdão que julgou a apelação, devendo outro ser proferido referente à perda do objeto recursal, ficando superada a questão da validade da deliberação da assembleia no ponto relacionado à transferência do estacionamento para outro local. Precedentes citados: REsp 1.316.926-SP, DJe 15/8/2012; AR 3.206-RS, DJe 24/8/2012, e AgRg nos EDcl no Ag 1.041.668-MG, DJe 26/6/2009. **REsp 1.294.166-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/9/2012.**

## **PRISÃO CIVIL. PAGAMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA.**

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

## **Quinta Turma**

## **PROGRESSÃO. REGIME ABERTO. COMPROVAÇÃO DE TRABALHO. RAZOABILIDADE.**

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

## **HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NOVA ORIENTAÇÃO.**

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

## Sexta Turma

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

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

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

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

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

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

**Informativo Nº: 0505**

**Período: 20 de setembro a 3 de outubro de 2012.**

*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**

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA INCONSTITUCIONALIDADE.**

**Não é possível conhecer de incidente de inconstitucionalidade suscitado em recurso especial cujo fundamento seja o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivo legal.** Embora questões constitucionais possam ser invocadas pela parte recorrida, é indubitável que, em nosso sistema, não cabe ao recorrente invocar tais questões em recurso especial como fundamento para reforma do julgado, sendo o recurso próprio para essa finalidade o extraordinário para o STF. Tem-se, portanto, hipótese de insuperável óbice ao conhecimento do recurso especial, que também contamina, por derivação natural, o conhecimento deste incidente de inconstitucionalidade. No caso, o incidente referia-se aos incisos III e IV do art. 1.790 do CC, que trata da ordem de sucessão hereditária do companheiro ou da companheira relativamente aos bens adquiridos na vigência da união estável. **AI no REsp 1.135.354-PB, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO COLEGIADO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**Não é cabível interpor recurso especial para discutir o mérito de controvérsia enfrentada apenas por decisão unipessoal de relator no Tribunal de origem, ainda que os embargos de declaração opostos em face dessa decisão monocrática sejam julgados pelo colegiado, salvo se os embargos forem recebidos ou julgados como agravo regimental.** O julgamento colegiado dos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática não acarreta o exaurimento da instância, a menos que os embargos tenham sido recebidos como agravo regimental, ou como tal tenham sido julgados, mesmo que mantenham, formalmente, a nomenclatura originária. Diferentemente do agravo interno ou regimental cujo escopo é propiciar ao órgão colegiado o debate sobre o suposto desacerto de decisão monocrática, os aclaratórios têm natureza meramente integrativa e pressupõem a presença de um dos vícios a que alude o art. 535, I e II, do CPC. Em outras palavras, a questão controvertida decidida monocraticamente somente chega ao crivo do órgão colegiado por meio de agravo regimental (ou interno), mas não de embargos declaratórios, salvo as exceções já mencionadas. O julgamento colegiado de aclaratórios opostos contra decisão monocrática configura erro de procedimento, fato que gera nulidade apenas relativa do processo, devendo a parte que se sentir prejudicada demonstrar, efetivamente, o prejuízo. A nulidade não é absoluta, porque, via de regra, há solução processual adequada no próprio ordenamento jurídico. Nos termos do art. 538 do CPC, "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes". Assim, publicado o acórdão que julga os embargos, reinicia-se o prazo para impugnar a decisão monocrática embargada, que continua sujeita a agravo regimental. Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere se há um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida. Há, também, outra solução processual no ordenamento jurídico. Julgados colegiadamente os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática de relator, deve a parte interessada opor novos aclaratórios sob a alegação de erro no procedimento, viabilizando, assim, a interposição do recurso especial para que seja analisada, exclusivamente, a nulidade do julgado por ofensa ao art. 557 do CPC. **AgRg no REsp 1.231.070-ES, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. LEI N. 8.038/1990. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 396-A E 397 DO CPP.**

**Não é cabível, em se tratando de ação penal originária submetida ao procedimento especial da Lei n. 8.038/1990, que seja assegurado ao acusado citado para a apresentação da defesa prévia prevista no art. 8º da Lei n. 8.038/1990 o direito de se manifestar nos moldes preconizados no art. 396-A do CPP, com posterior deliberação acerca de absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP.** As regras dos arts. 395 a 397 do CPP já se encontram implícitas no procedimento previsto na Lei n. 8.038/1990, considerando que, após o oferecimento da denúncia e a notificação do acusado para resposta preliminar (art. 4º), o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas (art. 6º). Assim, nenhum prejuízo sofre a defesa, já que o referido art. 6º impõe ao órgão colegiado o enfrentamento de todas as teses defensivas que possam culminar na improcedência da acusação (igual ao julgamento antecipado da lide; art. 397 do CPP) ou na rejeição da denúncia (art. 395 do CPP). Noutras palavras, o acusado, em sua resposta preliminar (art. 4º), poderá alegar tudo o que interesse à sua defesa, juntar

documentos e apresentar justificações. Não é por outra razão que o art. 5º da Lei n. 8.038/1990 estabelece que, se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar. Nessa linha de consideração, o Plenário do STF, no julgamento do AgRg na AP 630-MG, DJe 22/3/2012, registrou que "tanto a absolvição sumária do art. 397 do CPP, quanto o art. 4º da Lei n. 8.038/1990, em termos teleológicos, ostentam finalidades assemelhadas, ou seja, possibilitar ao acusado que se livre da persecução penal". Dessa forma, não se justifica a superposição de procedimentos comum e especial visando a finalidades idênticas. Precedente citado do STF: AP 630 AgR-MG, DJe 21/3/2012. **AgRg na APN 697-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/10/2012.**

## **Primeira Seção**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESA LICITANTE. ABERTURA DE PRAZO. DEFESA FINAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE.**

**A ausência de abertura de prazo para oferecimento de defesa final sobre a possível aplicação da pena de inidoneidade acarreta nulidade no processo administrativo a partir desse momento processual, não logrando êxito a pretensão de nulidade ab initio.** O § 3º do art. 87 da Lei n. 8.666/1993 dispõe que, no caso de aplicação da aludida sanção, é facultada ao interessado a defesa no prazo de dez dias. Assim, deve ser anulado o processo administrativo a partir do momento em que a Administração deixou de oportunizar o referido prazo, por manifesto cerceamento de defesa. Precedente citado: AgRg na RCDESP no MS 15.267-DF, DJe 1º/2/2011. **MS 17.431-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/9/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. FILHA E NETO BRASILEIROS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA SOCIOAFETIVA E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

**É necessária a efetiva comprovação, no momento da impetração, da dependência econômica e da convivência socioafetiva com a prole brasileira para manter no país o estrangeiro que tem filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório.** A interpretação das excludentes de expulsão do art. 75, II, da Lei n. 6.815/1980 deve ser flexibilizada, visando atender o melhor interesse do menor a fim de tutelar a família, a criança e o adolescente. Entretanto, o acolhimento desse preceito não é absoluto, exigindo a efetiva comprovação da dependência econômica e da convivência socioafetiva com a prole brasileira, que não se evidencia com a simples juntada de fotos. Ademais, segundo informado pela autoridade impetrada, a filha residia com companheiro não com a sua genitora e não havia provas da dependência econômica do menor (neto) em relação à avó. Precedentes citados: AgRg no HC 115.603-DF, DJe 18/9/2009, e HC 98.735-DF, DJ 20/10/2008. **HC 250.026-MS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/9/2012.**

## **Terceira Seção**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DEMISSÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

**É possível a demissão de servidor por improbidade administrativa em processo administrativo disciplinar.** A pena de demissão não é exclusividade do Judiciário, sendo dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar, conforme o art. 143 da Lei n. 8.112/1990. Conforme o entendimento da Terceira Seção do STJ, em face da independência entre as esferas administrativas e penais, o fato de o ato demissório não defluir de condenação do servidor exarada em processo judicial não implica ofensa aos ditames da Lei n. 8.492/1992, nos casos em que a citada sanção disciplinar é aplicada como punição a ato que pode ser classificado como de improbidade administrativa, mas não está expressamente tipificado no citado diploma legal, devendo, nesses casos, preponderar a regra prevista na Lei n. 8.112/1990. Precedentes citados: MS 15.054-DF, DJe 12/19/2011, e MS 12.536-DF, DJe 26/9/2008. **MS 14.140-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/9/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). UTILIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.**

**É possível utilizar, em processo administrativo disciplinar, na qualidade de prova emprestada, a interceptação telefônica produzida em ação penal, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal e com observância às diretrizes da Lei n. 9.296/1996.** Precedentes citados: MS 13.099-DF, DJe 22/3/2012; MS 15.823-DF, DJe 18/8/2011; MS 14.598-DF, DJe 11/10/2011; MS 15.786-DF, DJe 11/5/2011, e AgRg na APn 536-BA, DJ 9/10/2007. **MS 14.140-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/9/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATO VINCULADO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.**

**Há direito líquido e certo ao apostilamento no cargo público quando a Administração Pública impõe ao**

**servidor empossado por força de decisão liminar a necessidade de desistência da ação judicial como condição para o apostilamento e, na sequência, indefere o pleito justamente em razão da falta de decisão judicial favorável ao agente.** O ato administrativo de apostilamento é vinculado, não cabendo ao agente público indeferi-lo se satisfeitos os seus requisitos. O administrador está vinculado aos motivos postos como fundamento para a prática do ato administrativo, seja vinculado seja discricionário, configurando vício de legalidade justificando o controle do Poder Judiciário se forem inexistentes ou inverídicos, bem como se faltar adequação lógica entre as razões expostas e o resultado alcançado, em atenção à teoria dos motivos determinantes. Assim, um comportamento da Administração que gera legítima expectativa no servidor ou no jurisdicionado não pode ser depois utilizado exatamente para cassar esse direito, pois seria, no mínimo, prestigiar a torpeza, ofendendo, assim, aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, corolários do princípio da moralidade. **MS 13.948-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/9/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). NULIDADE POR IMPEDIMENTO DE SERVIDOR.**

**Há nulidade em processo administrativo disciplinar desde a sua instauração, no caso em que o servidor que realizou a sindicância investigatória determinou, posteriormente, a abertura do processo disciplinar, designando os membros da comissão processante.** A imparcialidade, o sigilo e a independência materializam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, devendo nortear os trabalhos da comissão que dirige o procedimento administrativo, conforme dispõe o art. 150 da Lei n. 8.112/1990. O art. 18, II, da Lei n. 9.784/1999 prevê o impedimento para atuar em processo administrativo do servidor ou autoridade que dele tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante. A instauração do PAD envolve, ainda que em caráter preliminar, juízo de admissibilidade, em que é verificada a existência de indícios suficientes a demonstrar que ocorreu transgressão às regras de conduta funcional. Por isso, não se pode admitir que o servidor que realizou as investigações e exarou um juízo preliminar acerca da possível responsabilidade disciplinar do sindicado, considerando patentes a autoria e materialidade de infração administrativa, determine a instauração do processo administrativo e, em seguida, aprove o relatório final produzido. Precedente citado: MS 14.135-DF, DJe 15/9/2010. **MS 15.107-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 26/9/2012.**

#### **DIREITO PENAL. NATUREZA HEDIONDA. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDOS ANTES DA LEI N. 12.015/2009. FORMA SIMPLES. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor cometidos antes da edição da Lei n. 12.015/2009 são considerados hediondos, ainda que praticados na forma simples.** O bem jurídico tutelado é a liberdade sexual, não a integridade física ou a vida da vítima, sendo irrelevante que a prática dos ilícitos tenha resultado lesões corporais de natureza grave ou morte. As lesões corporais e a morte são resultados que qualificam o crime, não constituindo, pois, elementos do tipo penal necessários ao reconhecimento do caráter hediondo do delito, que exsurge da gravidade dos crimes praticados contra a liberdade sexual e merecem tutela diferenciada, mais rigorosa. Ademais, afigura-se inequívoca a natureza hedionda do crime de estupro praticado sob a égide da Lei n. 12.015/2009, que agora abarca, no mesmo tipo penal, a figura do atentado violento ao pudor, inclusive na sua forma simples, por expressa disposição legal, bem assim o estupro de vulnerável em todas as suas formas, independentemente de que a conduta venha a resultar lesão corporal ou morte. Precedentes citados do STF: HC 101.694-RS, DJe 2/6/2010; HC 89.554-DF, DJ 2/3/2007; HC 93.794-RS, DJe23/10/2008 ; do STJ: AgRg no REsp 1.187.176-RS, DJe 19/3/2012, e REsp 1.201.911-MG, DJe 24/10/2011. **REsp 1.110.520-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/9/2012.**

#### **DIREITO PENAL. VENDA DE CDs e DVDs FALSIFICADOS. TIPICIDADE. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**É típica, formal e materialmente, a conduta de expor à venda em estabelecimento comercial CDs e DVDs falsificados, prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal.** Não é possível aplicar o princípio da adequação social à conduta de vender CDs e DVDs falsificados, considerando que tal conduta não afasta a incidência da norma penal incriminadora de violação de direito autoral, além de caracterizar ofensa a direito constitucionalmente assegurado (art. 5º, XXVII, da CF). O fato de, muitas vezes, haver tolerância das autoridades públicas em relação a tal prática não significa que a conduta não seja mais tida como típica, ou que haja exclusão de culpabilidade, razão pela qual, pelo menos até que advenha modificação legislativa, incide o tipo penal, mesmo porque o próprio Estado tutela o direito autoral. Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica brasileira e aos comerciantes legalmente instituídos, bem como ao Fisco pelo não pagamento de impostos. Precedentes citados do STF: HC 98.898-SP, DJe 26/5/2012, e HC 104.467-RS, DJe 4/3/2011; do STJ: HC 159.474-TO; HC 113.938-SP, DJe 6/12//2010; HC 45.153-SC, DJ 26/11/2007; HC 30.480-RS, DJ 2/8/2004. **REsp 1.193.196-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/9/2012.**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**É possível a concessão de aposentadoria por idade a rurícola nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, em**

**caso de comprovação da condição de lavrador do marido da requerente por meio de certidão de casamento, certidão de óbito e extrato de pensão rural, além de depoimento de testemunhas.** A condição de trabalhadora rural da mulher decorre da extensão da qualidade de agricultor do marido. Não se exige, para a concessão de aposentadoria rural por idade, que a prova material do labor se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, isto é, se as testemunhas confirmarem a prática de atividade rural no mesmo lapso. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.117.709-SP, DJe 21/6/2010; AgRg no REsp 1.150.778-SP, DJe 7/6/2010; AR 3.402-SP, DJe 27/3/2008, e AR 919-SP, DJ 5/3/2007. **AR 4.094-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 26/9/2012.**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

**Não é possível a concessão da aposentadoria por idade a rurícola nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, quando não comprovado o desempenho de atividade em regime de economia familiar.** Demonstrado que a atividade exercida é lucrativa e organizada, fica descaracterizado o regime de subsistência dos segurados especiais. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. A qualidade de segurado especial do marido, por presunção, pode ser estendida à esposa. **AR 4.148-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 26/9/2012.**

### **Primeira Turma**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.**

**As ações de indenização contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.** Por se tratar de norma especial, que prevalece sobre a geral, aplica-se o prazo do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, e não o de três anos previsto no CC. Precedentes citados: EREsp 1.081.885-RR, DJe 1º/2/2011 e AgRg no Ag 1.364.269-PR, DJe 24/9/2012. **AgRg no AREsp 14.062-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA E SERVIÇO DE ESGOTO. DÉBITOS DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE DO EFETIVO CONSUMIDOR.**

**A responsabilidade por débito relativo ao consumo de água e serviço de esgoto é de quem efetivamente obteve a prestação do serviço.** Trata-se de obrigação de natureza pessoal, não se caracterizando como obrigação *propter rem*. Assim, o inadimplemento é do usuário que obteve a prestação do serviço, razão por que não cabe responsabilizar o atual usuário por débito pretérito relativo ao consumo de água de usuário anterior. Precedentes citados: REsp 1.267.302-SP, DJe 17/11/2011 e AgRg no REsp 1.256.305-SP, DJe 19/9/2011. **AgRg no REsp 1.327.162-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CUSTAS. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO.**

**Os conselhos de fiscalização profissional estão sujeitos ao pagamento de custas.** Em que pese ao fato de os conselhos profissionais possuírem natureza jurídica de autarquia, a isenção do pagamento de custas por expressa previsão no parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.289/1996 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional. Precedentes citados: AgRg no AREsp 2.795-RJ, DJe 19/12/2011 e AgRg no AREsp 15.531-RJ, DJe 21/9/2011. **AgRg no AREsp 200.014-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE COLETIVO. VENDA ANTECIPADA DE PASSAGEM. REAJUSTE. ISS. BASE DE CÁLCULO.**

**A base de cálculo do ISS incidente sobre a prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros é o preço efetivamente pago pelo usuário no ato da compra e venda dos bilhetes (seja vale-transporte ou passagem escolar), não o vigente no momento posterior em que se dá a efetiva prestação.** Assim, mostra-se indevido o recolhimento do tributo sobre a diferença verificada quando da majoração da tarifa de transporte ocorrida entre a compra do bilhete antecipado e a efetiva prestação do serviço, pois o momento da incidência do fato gerador é o da compra das passagens. Precedentes citados: AgRg no AREsp 89.695-RS, DJe 8/3/2012; AgRg no REsp 1.172.322-RS, DJe 5/10/2010, e REsp 922.239-MG, DJe 3/3/2008. **AgRg no AREsp 112.288-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA DO SERVIÇO.**

**A partir da redação do art. 31 da Lei n. 8.212/1991 dada pela Lei n. 9.711/1998, a empresa contratante é**

**responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora cedente de mão de obra.** Em consonância com o exposto pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1.131.047-MA, DJe 2/12/2010, representativo de controvérsia, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária retida na fonte incidente sobre a mão de obra utilizada na prestação de serviços contratados é exclusiva do tomador do serviço, nos termos do art. 33, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, não havendo falar em responsabilidade supletiva da empresa cedente. **AgRg no AgRg no REsp 721.866-SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LAUDO MÉDICO PARA SI PRÓPRIO.**

**Emitir laudo médico de sua competência em seu próprio benefício caracteriza ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/1992).** Conforme jurisprudência desta corte, não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo indispensável o dolo para caracterizá-la. No caso do art. 11 da lei de improbidade administrativa, o elemento subjetivo necessário é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. Assim, não se exige a presença de intenção específica para caracterizar o ato como ímprobo, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. Dessa forma, não há como afastar o elemento subjetivo daquele que emite laudo médico para si mesmo. Precedentes citados: AIA 30-AM, DJe 28/9/2011, e AgRg no AREsp 8.937-MG, DJe 2/2/2012. **AgRg no AREsp 73.968-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 2/10/2012.**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MEIOS DE PROVA DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE.**

**O critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 (renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo) não impede a concessão do correspondente benefício assistencial, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.** A CF assegura um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A Lei n. 8.742/1993 dispõe que a concessão desse benefício será devido a quem não possua meios de prover sua manutenção ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo. No julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia, o STJ firmou o entendimento de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, visto que esse critério é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade. Ademais, no âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do juiz, não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado, não podendo vincular o magistrado a um elemento probatório sob pena de cercear o seu direito de julgar. Precedente citado: REsp 1.112.557-MG, DJe 20/11/2009. **AgRg no AREsp 224.185-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/10/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR SOCIEDADE DE ADVOGADOS.**

**Incide contribuição ao PIS sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços advocatícios de sociedade de advogados.** A partilha dos resultados da atividade econômica é condição intrínseca ao contrato de sociedade nos termos do art. 981 do CC. Conforme dispõe a Lei n. 8.906/1994, a sociedade civil de advogados, uma vez atendidas as formalidades legais, adquire personalidade jurídica (art. 15, § 1º), devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte (art. 15, § 3º), sendo que a sociedade responde em caráter principal pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, enquanto o sócio responde de forma subsidiária (art. 17). Nesse contexto, o art. 22 da Lei n. 8.906/1994, que estabelece que a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência, deve ser interpretado de forma sistemática com o regime que disciplina a sociedade de advogados. Portanto, se o serviço é prestado pela sociedade, com indicação a respeito na procuração, ela tem legitimidade para levantar o valor dos honorários, operando-se os efeitos tributários daí decorrentes. Precedente citado: AgRg nos EREsp 1.114.785-SP, DJe 19/11/2010. **REsp 1.283.410-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/9/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. ESTIPULAÇÃO EX OFFICIO E CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA.**

**É cabível a cumulação de astreintes** com juros de mora, bem como sua estipulação de ofício. Ao juiz é facultado arbitrar multa *ex officio* como forma de obtenção da tutela específica da obrigação, objetivo principal da execução, conforme expressamente permite o parágrafo único do art. 621 do CPC. Quanto à cumulação das *astreintes* com encargos contratuais, esclareceu-se que é admissível devido à natureza jurídica distinta entre as parcelas, pois a primeira tem natureza processual e os juros de mora têm natureza material. Ademais, estes se destinam à reparação de parte dos prejuízos ensejados pela mora; por outro lado, a multa cominatória diária é meio de coerção para que o devedor cumpra a obrigação específica. Ressalvou-se, contudo, a hipótese em que houver previsão de *astreintes* no título, pois assim seria apenas possível ao juiz reduzir o valor, se excessivo (art. 645, parágrafo único, do CPC). Precedentes citados: REsp 940.309-MT, DJe 25/5/2010, e REsp 859.857-PR, DJe 19/5/2010. **REsp 1.198.880-MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.**

**A sentença arbitral estrangeira, quando homologada, adquire plena eficácia no território nacional, tornando-se obrigatória.** Essa obrigatoriedade, segundo o art. 3º da Convenção de Nova York, deve ser assegurada pelos Estados partes. Portanto, a sentença não pode ser revista ou modificada pelo Poder Judiciário, o que lhe confere, no Brasil, *status* de título executivo judicial. Assim, dar continuidade a processo judicial com o mesmo objeto da sentença homologada poderia caracterizar até ilícito internacional; pois, ao ratificar a mencionada convenção, o Brasil assumiu o compromisso de reconhecer como obrigatórias as sentenças arbitrais estrangeiras. **REsp 1.203430-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROVA DE PARTE DO DANO. IMPOSSIBILIDADE SEM CULPA DAS PARTES. LIQUIDAÇÃO IGUAL A ZERO.**

**Não é possível ao juízo promover a liquidação da sentença valendo-se, de maneira arbitrária, de meras estimativas, na hipótese em que a sentença fixa a obrigatoriedade de indenização do dano, mas as partes sem culpa estão impossibilitadas de demonstrar a sua extensão.** Assim, por falta de previsão expressa do atual CPC, deve-se, por analogia, aplicar a norma do art. 915 do CPC/1939, extinguindo-se a liquidação sem resolução de mérito quanto ao dano cuja extensão não foi comprovada, facultando-se à parte interessada o reinício dessa fase processual, caso reúna, no futuro, as provas cuja inexistência se constatou. A norma do art. 915 do CPC/1939 preconiza que, se as provas não oferecerem elementos suficientes para que o juiz determine o valor da condenação, o liquidante será condenado nas custas, procedendo-se à nova liquidação. Ademais, o CPC/1973 não autoriza, fora das hipóteses do art. 475-B, §§ 1º e 2º, a utilização de presunções para estabelecer o montante da indenização devida. Portanto, não sendo possível apurar, na liquidação, o montante devido pela parte da condenação, sem culpa das partes, extingue-se o processo sem resolução do mérito, facultando-se à parte reiniciar a liquidação no futuro, caso reúna, com novos elementos, provas suficientes para revestir de certeza seu direito à reparação. **REsp 1.280.949-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/9/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL DISSOLVIDA APÓS A LEI N. 9.278/1996. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM.**

**É devida a partilha dos bens adquiridos onerosamente por um ou ambos os conviventes na constância da união estável, independentemente da comprovação de esforço comum, em caso de dissolução da união após o advento da Lei n. 9.278/1996, salvo se houver estipulação contrária em contrato escrito ou se a aquisição ocorrer com o produto de bens adquiridos em período anterior ao início da união.** Aplicam-se as disposições da Lei n. 9.278/1996 às uniões estáveis dissolvidas após a sua vigência. Dispõe o art. 5º da Lei n. 9.278/1996 que os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. A Lei n. 9.278/1996 não exige, como previa o regime anterior, a prova de que a aquisição dos bens decorreu do esforço comum de ambos os companheiros para fins de partilha. Precedentes citados: REsp 986.290-RS, DJe 28/2/2011; REsp 623.566-RO, DJ 10/10/2005; REsp 147.098-DF, DJ 7/8/2000; REsp 602.199-PB, DJe 14/9/2009, e REsp 915.297-MG, DJe 3/3/2009. **REsp 1.021.166-PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO URBANA PARA EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.245/1991.**

**A locação de prédio urbano para a exploração de serviço de estacionamento submete-se às disposições da Lei n. 8.245/1991.** A locação que objetiva a exploração de serviço de estacionamento não se compreende na exceção contida no art. 1º, parágrafo único, a, item 2, da Lei n. 8.245/1991, que prevê que as locações de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais. Precedentes citados: REsp 1.046.717-RJ, DJe 27/4/2009, e REsp 769.170-RS, DJ 23/4/2007. **AgRg no REsp 1.230.012-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/10/2012.**

## **DIREITO EMPRESARIAL. PROTEÇÃO DE MARCA NOTÓRIA. EFEITOS *EX NUNC*.**

**A proteção de marca notória registrada no INPI produz efeitos *ex nunc***, não atingindo registros regularmente constituídos em data anterior. O direito de exclusividade ao uso da marca em decorrência do registro no INPI, excetuadas as hipóteses de marcas notórias, é limitado à classe para a qual foi deferido, não abrangendo produtos não similares, enquadrados em outras classes. O registro da marca como notória, ao afastar o princípio da especialidade, confere ao seu titular proteção puramente defensiva e acautelatória, a fim de impedir futuros registros ou uso por terceiros de outras marcas iguais ou parecidas, não retroagindo para atingir registros anteriores. Precedente citado: REsp 246.652-RJ, DJ 16/4/2007. **AgRg no REsp 1.163.909-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/10/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MORTE DA RECORRENTE APÓS INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. ADITAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

**Não é possível interpor novo recurso de apelação, nem complementar as razões da apelação anterior, em caso de morte da recorrente posterior à interposição do recurso.** Os recursos devem ser interpostos no prazo previsto pelo CPC, juntamente com as razões do inconformismo. Com a interposição da apelação, ocorre a preclusão consumativa, não se reabrindo o prazo para recorrer ou complementar o recurso em favor da sucessora da recorrente falecida. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.152.293-RS, 24/8/2011; AgRg no REsp 761.238-SP, DJ 18/12/2006, e EDcl no AgRg no REsp 861.533-PE, DJ 14/12/2006. **REsp 1.114.519-PR, Sidnei Beneti, 2/10/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE DECISÃO COLEGIADA.**

**Não é cabível a interposição de recurso ordinário em face de decisão monocrática do relator no tribunal de origem que julgou extinto o mandado de segurança.** A hipótese de interposição do recurso ordinário constitucional (art. 105, II, b, da CF) é clara, dirigindo-se contra os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais dos estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão. Decisão de "tribunal" não é a monocrática exarada por um dos desembargadores, mas acórdão de um de seus órgãos fracionários. Embora se admita a utilização do recurso ordinário se o mandado de segurança for extinto sem exame do mérito, em se tratando de decisão monocrática, faz-se necessária a prévia interposição de agravo regimental sob pena de ofensa ao princípio da colegialidade. Precedente citado do STF: RMS 30.870-BA, DJe 3/9/2012. **AgRg na MC 19.774-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/10/2012.**

### **Quarta Turma**

## **DIREITO CIVIL. TRANSPORTE DE CARGA PELA ECT. ROUBO. FORÇA MAIOR.**

**A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), ao prestar serviço de coleta, transporte e entrega domiciliar de fitas de vídeo mediante Sedex, não responde pelos danos decorrentes do roubo da carga, salvo se demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas necessárias.** O STF, ao julgar a ADPF 46-DF, restringiu à categoria de serviço público *stricto sensu* (regime de privilégio) as atividades postais descritas no art. 9º da Lei n. 6.538/1978, excluindo do regime especial a distribuição de outros tipos de encomendas ou impressos. O serviço de coleta, transporte e entrega domiciliar de fitas de vídeo, ainda que exercido pelos Correios, caracteriza atividade econômica típica, devendo ser observado o regime de direito privado aplicável a empresas de transporte de carga, com as quais a ECT concorre no mercado. O art. 17, I, da Lei n. 6.538/1978 exclui a responsabilidade objetiva da empresa exploradora de serviço postal pela perda ou danificação de objeto postal em caso de força maior, cuja extensão conceitual abarca a ocorrência de roubo das mercadorias transportadas. Atualmente, a força maior deve ser entendida como espécie do gênero fortuito externo, do qual faz parte também a culpa exclusiva de terceiros, os quais se contrapõem ao chamado fortuito interno. O roubo mediante uso de arma de fogo é fato de terceiro equiparável à força maior, que deve excluir o dever de indenizar, mesmo no sistema de responsabilidade civil objetiva, por se tratar de fato inevitável e irresistível que gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano. Não é razoável exigir que os prestadores de serviço de transporte de cargas alcancem absoluta segurança contra roubos, uma vez que a segurança pública é dever do Estado, também não havendo imposição legal obrigando as empresas transportadoras a contratar escoltas ou rastreamento de caminhão e, sem parecer técnico especializado, nem sequer é possível presumir se, por exemplo, a escolta armada seria eficaz para afastar o risco ou se o agravaria pelo caráter ostensivo do aparato. O exame quanto à falta de cuidado da transportadora, evidentemente, depende das circunstâncias peculiares de cada caso concreto, não bastando as afirmações de que outros assaltos semelhantes já haviam ocorrido e de que a ocorrência de um assalto não representa circunstância imprevisível em uma metrópole. Mesmo que a relação jurídica se sujeitasse ao regime público de responsabilidade civil do Estado, previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, como entendeu o acórdão recorrido, a solução seria a mesma, com a exclusão da responsabilidade dos Correios pelo roubo de mercadorias. Precedentes citados do STF: RE 109.615-RJ, DJ 2/8/2006; do STJ: REsp 435.865-RJ, DJ 12/5/2003; REsp 927.148-SP, DJe 4/11/2011; REsp 721.439-RJ, DJ 31/8/2007, e REsp 135.259-SP, DJ 2/3/1998. **REsp 976.564-SP, Rel. Min. Luis Felipe**

**Salomão, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA DE FATOR REDUTOR.**

**É possível a estipulação, em contrato de adesão ao plano de previdência privada, de fator redutor à renda mensal inicial do participante com idade inferior a 53 anos de idade em caso de aposentadoria especial, ou 55 anos para as demais aposentadorias.** Embora as regras aplicáveis ao sistema de previdência social oficial possam, eventualmente, servir como instrumento de auxílio à resolução de questões relativas à previdência privada complementar, é preciso ressaltar que são regimes jurídicos diversos, com regramentos específicos, tanto de nível constitucional quanto infraconstitucional. Enquanto a previdência social adota o regime de repartição simples, que funciona em sistema de caixa, no qual o que se arrecada é imediatamente gasto, sem que haja, em regra, um processo de acumulação de reservas, a previdência complementar adota o de capitalização, que pressupõe a acumulação de recursos para que possam, efetivamente, assegurar os benefícios contratados num período de longo prazo. Considerando que o sistema de capitalização constitui o pilar do regime de previdência privada, a eventual inobservância ao equilíbrio atuarial, com a adoção de norma própria do regime oficial em contrariedade ao pactuado, colocará em risco o interesse de terceiros, podendo, guardadas as devidas proporções, resultar em situação um tanto assemelhada às abomináveis pirâmides financeiras, pois os primeiros participantes/beneficiários receberiam uma contraprestação (benefício) desproporcional, enquanto os últimos não teriam o devido amparo por parte do plano de previdência complementar, tendo em vista que as reservas comuns teriam sido empregadas para pagamentos de benefícios além do que elas poderiam suportar. Precedentes citados: REsp 814.465-MS, DJe 24/5/2011; REsp 1.207.071-RJ, DJe 8/8/2012; AgRg no REsp 1.172.363-RS, DJe 20/8/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.299.763-CE, DJe 4/9/2012, e AgRg nos EDcl no REsp 1.302.651-SE, DJe 10/8/2012. **REsp 1.015.336-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL POR MORTE DE PARENTE.**

**A indenização por dano moral decorrente da morte de parente deve ser fixada de forma global à família do falecido e com observância ao montante de quinhentos salários mínimos, usualmente adotado pelo STJ, ressalvada a possibilidade de acréscimo de valor em se tratando de famílias numerosas.** Embora amparado em normas constitucionais, o direito à indenização plena dos danos morais não é absoluto, podendo ser ponderado com outros direitos fundamentais de igual grandeza. O STJ tem estabelecido critérios razoavelmente objetivos para liquidar o dano moral, não com a finalidade de tarifar a compensação pelo abalo, mas para buscar soluções equânimes, na medida em que situações assemelhadas devem ser solucionadas também de forma semelhante. Em caso de morte de familiar, o valor usual adotado são quinhentos salários mínimos. O sistema de responsabilidade civil atual, com base no art. 944, parágrafo único, do CC, rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. Simplesmente multiplicar o valor que se concebe como razoável pelo número de autores da demanda pode tornar a obrigação do causador do dano extensa e distante de padrões baseados na proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que se analisa apenas a extensão do dano para o arbitramento da indenização, desconsiderando o outro extremo da relação, que é a conduta do causador do dano, com a valoração de sua reprovabilidade e as circunstâncias do caso concreto. A solução adequada deve, a um só tempo, sopesar a extensão do dano e a conduta de seu causador; pois, embora por vezes os atingidos pelo fato danoso sejam vários, a conduta do réu é única, e sua reprovabilidade é igualmente uma só, o que deve ser considerado na fixação da indenização por dano moral. Não se desconhece que o dano moral é uma violação individualmente experimentada pela pessoa, porém a solução apresentada considera, a um só tempo, tanto a individualidade dos atingidos pelo dano quanto a conduta do causador. Em se tratando de famílias numerosas, o arbitramento da indenização de forma global, desconsiderando o número de integrantes, também pode acarretar injustiças, de modo que o valor pode ser elevado gradativamente na medida em que cresça também o número de beneficiados, evitando que os quinhões individuais se tornem irrisórios. Se, para o arbitramento da indenização, deve ser considerado o número de autores, certamente uma ação proposta apenas por parte dos legitimados conduzirá à indenização de menor valor, não impedindo que, futuramente, outros legitimados proponham sua pretensão, desde que a soma não atinja patamares desarrazoados. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.378.016-MS, DJe 22/8/2012; REsp 989.284-RJ, DJe 22/8/2011; REsp 936.792-SE, DJ 22/10/2007; REsp 825.275-SP, DJe 8/3/2010; REsp 210.101-PR, DJe 9/12/2008; REsp 163.484-RJ, DJ 13/10/1998; REsp 687.567-RS, DJ 13/3/2006; REsp 1.139.612-PR, DJe 23/3/2011; REsp 959.780-ES, DJe 6/5/2011. **REsp 1.127.913-RS, Rel. originário Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EDCL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RESP.**

**São manifestamente incabíveis os embargos de declaração (EDcl) opostos contra decisão de admissibilidade do recurso especial proferida pelo tribunal de origem.** Com exceção feita às decisões que negam trânsito ao recurso especial com base no art. 543-C, §7º, consolidou-se a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que a decisão de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário é proferida por delegação do Tribunal *ad quem*, sendo impugnável mediante agravo de instrumento dirigido ao STJ ou STF (ou nos próprios autos a partir da edição da Lei n. 12.322/2010, que deu nova redação ao art. 544 do CPC). Proferida a decisão de admissibilidade, exaure-se a delegação, devendo os autos ser remetidos à instância superior, aguardar eventual decisão em agravo de

instrumento, ou baixar à origem para execução ou arquivamento. Embargos de declaração não teriam razão de ser, pois o STJ não está vinculado aos fundamentos do juízo de admissibilidade feito na origem. Se porventura fossem admitidos os embargos de declaração, haveria postergação injustificável do trâmite processual, mormente porque, se cabíveis os primeiros embargos de declaração de uma das partes, nada impediria sucessivos embargos de declaração das demais partes, ao invés da pronta interposição do cabível recurso de agravo para o Tribunal ad quem. **AgRg no Ag 1.341.818-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE DESPESAS.**

**Não é devido o recolhimento de quantia relativa à taxa judiciária para o ajuizamento de ação civil pública em defesa dos interesses coletivos de consumidores.** As ações civis públicas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do CDC, ao propiciar a facilitação da tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam a otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos, dada a eficácia vinculante das suas sentenças. O legislador instituiu referidas ações partindo da premissa de que são, presumivelmente, propostas por legitimado ativo que se apresenta como representante idôneo de interesses sociais. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo próprio, constituindo microsistema com regras particulares, que devem ser compatibilizadas e integradas numa interpretação sistemática, sem se descuidar do inequívoco objetivo legal e constitucional de facilitação do acesso coletivo à Justiça. O art. 18 da Lei n. 7.347/1985 é norma processual especial que expressamente afastou a necessidade, por parte do legitimado extraordinário, de efetuar o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas para o ajuizamento de ação coletiva, que apenas serão recolhidos ao final pelo requerido, se for sucumbente, ou pela autora, quando manifesta a sua má-fé. Além disso, o art. 87 do CDC dispõe que, nas ações coletivas de defesa do consumidor, não haverá adiantamento de quaisquer despesas. **REsp 978.706-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CORRENTISTA CONTRA BANCO. INADEQUAÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO.**

**É obrigação do correntista que ajuíza ação de prestação de contas contra a instituição financeira a indicação do período em relação ao qual busca esclarecimentos, com a exposição de motivos consistentes acerca das ocorrências duvidosas em sua conta-corrente.** A jurisprudência do STJ reconhece a legitimidade do titular da conta bancária para a propositura de ação de prestação de contas (Sum. n. 259/STJ), independentemente do fornecimento extrajudicial de extratos detalhados. O interesse do correntista nesses casos é decorrente da relação contratual em si, pois o titular da conta entrega seus recursos financeiros ao banco e, a partir de então, ocorrem sucessivos créditos e débitos na conta-corrente. Contudo, o enunciado sumular não exige o correntista de indicar, na inicial, ao menos período determinado em relação ao qual busca esclarecimentos, com a exposição de ocorrências duvidosas em sua conta corrente, que justificam a provocação do Poder Judiciário mediante ação de prestação de contas, instrumento processual que não se destina à revisão de cláusulas contratuais. Precedentes citados: REsp 12.393-SP, DJ 28/3/1994; REsp 68.575-RS, DJ 15/9/1997; REsp 264.506-ES, DJ 26/3/2001; REsp 198.071-SP, DJ 24/5/1999; REsp 184.283-SP, DJ 22/3/1999, e REsp 98.626-SC, DJ 23/8/2004. **AgRg no REsp 1.203.021-PR, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 25/9/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESCABIMENTO EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO.**

**O contratante de financiamento não tem interesse de agir para ajuizar ação de prestação de contas de forma mercantil (art. 917 do CPC) contra instituição financeira.** Isso porque, diferentemente do que ocorre nos contratos de conta-corrente, no qual o correntista entrega seus recursos ao banco, no contrato de financiamento ocorre exatamente o contrário, com a entrega de recursos do banco ao tomador de empréstimo, cabendo ao financiado restituir o valor com os encargos e na forma pactuados. Seria cabível a prestação de contas dos valores obtidos com a alienação no caso de busca e apreensão e leilão judicial de bem objeto de alienação fiduciária, considerando a existência de administração de créditos do consumidor. **REsp 1.244.361-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 25/9/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AUTOR DA AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

**O autor da ação responde objetivamente pelos danos sofridos pela parte adversa decorrentes da antecipação de tutela que não for confirmada em sentença, independentemente de pronunciamento judicial e pedido específico da parte interessada.** O dever de compensar o dano processual é resultado do microsistema representado pelos arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e art. 811 do CPC. Por determinação legal prevista no art. 273, § 3º, do CPC, aplica-se à antecipação de tutela, no que couberem, as disposições do art. 588 do mesmo diploma (atual art. 475-O, incluído pela Lei n. 11.232/2005). Ademais, aplica-se analogicamente à antecipação de tutela a responsabilidade prevista no art. 811 do CPC, por ser espécie do gênero de tutelas de urgência (a qual engloba a tutela cautelar). Com efeito, a obrigação de indenizar o dano causado ao adversário pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência *ex lege*

da sentença, e por isso independe de pronunciamento judicial, dispensando também, por lógica, pedido específico da parte interessada. Precedentes citados do STF: RE 100.624, DJ 21/10/1983; do STJ: REsp 127.498-RJ, DJ 22/9/1997; REsp 744.380-MG, DJe 3/12/2008, e REsp 802.735-SP, DJe 11/12/2009. **REsp 1.191.262-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/9/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. VÍCIO DO PRODUTO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO QUILOMETRO PARA USO PROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

**Há responsabilidade solidária da concessionária (fornecedor) e do fabricante por vício em veículo zero quilômetro.** A aquisição de veículo zero quilômetro para uso profissional como táxi, por si só, não afasta a possibilidade de aplicação das normas protetivas do CDC. Todos os que participam da introdução do produto ou serviço no mercado respondem solidariamente por eventual vício do produto ou de adequação, ou seja, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação do referido produto ou serviço (arts. 14 e 18 do CDC). Ao contrário do que ocorre na responsabilidade pelo fato do produto, no vício do produto a responsabilidade é solidária entre todos os fornecedores, inclusive o comerciante, a teor do que preconiza o art. 18 do mencionado *codex*. **REsp 611.872-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 2/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NO SERVIÇO POSTAL CONTRATADO.**

**É cabível a indenização por danos morais ao advogado que, em razão da entrega tardia da petição ao tribunal pela prestadora de serviços contratada, teve o recurso considerado intempestivo.** O fato de a ECT inserir-se na categoria de prestadora de serviço público não a afasta das regras próprias do CDC quando é estabelecida relação de consumo com seus usuários. É direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, nos termos dos arts. 6º, X, e 22, *caput*, do CDC. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva prevista no art. 14 do código supradito. Essa responsabilidade pelo risco administrativo (art. 37, § 6º, da CF) é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microsistema erigido pela Lei n. 8.078/1990. Assim, a empresa fornecedora será responsável se o defeito ou a falha no serviço prestado for apto a gerar danos ao consumidor. A comprovação da gravidade do ato ilícito gera, *ipso facto*, o dever de indenizar em razão de uma presunção natural, que decorre da experiência comum, de que houve um abalo significativo à dignidade da pessoa. Portanto, o dano moral é *in re ipsa*, extraído não exatamente da prova de sua ocorrência, mas da análise da gravidade do ato ilícito em abstrato. **REsp 1.210.732-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/10/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **DIREITO PENAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE.**

**Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.** Somente se consideradas as circunstâncias judiciais de forma desfavoráveis, com fundamentos idôneos, poderia ser mantido regime prisional mais gravoso. Ademais, a opinião do julgador sobre a gravidade abstrata do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada (Súm. n. 718-STF). Assim, não se pode determinar regime mais rigoroso quando inidônea a fundamentação, baseada tão somente na gravidade abstrata da conduta cometida e na opinião pessoal dos julgadores. Precedentes citados do STF: HC 72.315-MG, DJ 26/5/1995; do STJ: HC 94.823-SP, DJ 23/6/2008; RHC 29.446-MG, DJe 6/4/2011, e HC 177.679-SP, DJe 13/12/2010. **HC 218.617-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/10/2012.**

### **Sexta Turma**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXCLUSÃO DA INFORMAÇÃO EM CASO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.**

**É indevida a manutenção na folha de antecedentes criminais de dados referentes a processos nos quais foi reconhecida a extinção da pretensão punitiva estatal.** Não há por que serem mantidos os registros do investigado ou processado no banco de dados do instituto de identificação nos casos de arquivamento do inquérito policial, absolvição, reabilitação ou extinção da punibilidade pelo advento da prescrição, porquanto as referidas informações passam a ser de interesse meramente eventual do juízo criminal. A manutenção dos dados na folha de antecedentes criminais nessas circunstâncias constitui ofensa ao direito à preservação da intimidade de quem foi investigado ou processado. Assim, os dados deverão ficar apenas registrados no âmbito do Poder Judiciário e disponibilizados para consultas justificadas de juízes criminais. Precedentes citados: RMS 32.886-SP, DJe 1º/12/2011; RMS 35.945-SP, DJe 3/4/2012; RMS 25.096-SP, DJe 7/4/2008; Pet 5.948-SP, DJe 7/4/2008. **RMS 29.273-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/9/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. BUSCA EM INTERIOR DE VEÍCULO. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO**

## JUDICIAL.

Prescinde de mandado judicial a busca por objetos em interior de veículo de propriedade do investigado fundada no receio de que a pessoa esteja na posse de material que possa constituir corpo de delito, salvo nos casos em que o veículo é utilizado para moradia, como é o caso de cabines de caminhão, barcos, trailers. Isso porque, nos termos do art. 244 do CPP, a busca nessa situação equipara-se à busca pessoal. **HC 216.437-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/9/2012.**

## DIREITO PROCESSUAL PENAL. ILICITUDE DE PROVA. GRAVAÇÃO SEM O CONHECIMENTO DO ACUSADO. VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO.

É ilícita a gravação de conversa informal entre os policiais e o conduzido ocorrida quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, se não houver prévia comunicação do direito de permanecer em silêncio. O direito de o indiciado permanecer em silêncio, na fase policial, não pode ser relativizado em função do dever-poder do Estado de exercer a investigação criminal. Ainda que formalmente seja consignado, no auto de prisão em flagrante, que o indiciado exerceu o direito de permanecer calado, evidencia ofensa ao direito constitucionalmente assegurado (art. 5º, LXIII) se não lhe foi avisada previamente, por ocasião de diálogo gravado com os policiais, a existência desse direito. **HC 244.977-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 25/9/2012.**

## DIREITO PENAL. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. DOLO EVENTUAL.

Os desígnios autônomos que caracterizam o concurso formal impróprio referem-se a qualquer forma de dolo, direto ou eventual. A segunda parte do art. 70 do CP, ao dispor sobre o concurso formal impróprio, exige, para sua incidência, que haja desígnios autônomos, ou seja, a intenção de praticar ambos os delitos. O dolo eventual também representa essa vontade do agente, visto que, mesmo não desejando diretamente a ocorrência de um segundo resultado, aceitou-o. Assim, quando, mediante uma só ação, o agente deseja mais de um resultado ou aceita o risco de produzi-lo, devem ser aplicadas as penas cumulativamente, afastando-se a regra do concurso formal perfeito. Precedentes citados do STF: HC 73.548-SP, DJ 17/5/1996; e do STJ: REsp 138.557-DF, DJ 10/6/2002. **HC 191.490-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2012.**

## DIREITO PENAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DA DATA EXATA DOS FATOS NA DENÚNCIA. *IN DUBIO PRO REO*.

A agravante da reincidência não deve ser aplicada se não há na denúncia exatidão da data dos fatos apta a demonstrar que o delito ocorreu após o trânsito em julgado de condenação anterior. Em observância ao princípio do *in dubio pro reo*, deve ser dada a interpretação mais favorável ao acusado, não se podendo presumir que o trânsito em julgado referente ao crime anterior ocorreu antes do cometimento do segundo delito. Precedentes citados: HC 52.329-RS, DJe 15/12/2008, e EDcl no HC 143.883-SP, DJe 17/10/2011. **HC 200.900-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2012.**

## DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO SUPERIOR A 1/6.

O aumento da pena pela reincidência em fração superior a 1/6 exige motivação idônea. Embora a lei não preveja percentuais mínimos e máximos de majoração da pena pela reincidência, deve-se atentar aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e à prevenção do crime. Precedentes citados: HC 126.126-SP, DJe 7/6/2011, e HC 158.848-DF, DJe 10/5/2010. **HC 200.900-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2012.**

## DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE RECEITA. TIPICIDADE.

A incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano calendário caracteriza a presunção relativa de omissão de receita. Por ser relativa, a presunção pode ser afastada por prova contrária do contribuinte. O dolo do tipo manifesta-se na conduta dirigida à omissão de receita e à redução do IRPF, concretizada na apresentação de declaração de imposto de renda sem informar a realização da respectiva movimentação financeira. Precedentes citados: RHC 20.438-SP, DJ 17/12/2007, e REsp 792.812-RJ, DJ 2/4/2007. **REsp 1.326.034-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/10/2012.**

## DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA.

Tem aplicação imediata o regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, incluído pela MP n. 2.180-35 e alterado pela Lei n. 11.960/2009. As normas disciplinadoras de juros possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicáveis aos processos em curso à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes citados do STF: AI 842.063-RS, DJe 2/9/2011; do STJ: REsp 1.205.946-SP, DJe 2/2/2012. **Ag 1.227.604-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/10/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACÓRDÃO.**

**Não há nulidade na falta de intimação pessoal do acórdão, ainda que a condenação apenas tenha ocorrido em segundo grau.** A intimação pessoal da sentença, prevista no art. 392 do CPP, só é aplicável ao primeiro grau de jurisdição, não se estendendo às decisões de tribunais. Precedentes citados do STF: HC 81.691-SP, DJ 23/11/2007; HC 84.442-SP, DJ 25/2/2005; HC 98.715-SC, DJe 11/09/2009; do STJ: HC 180.314-GO, DJe 16/05/2011; HC 111.698-MG, DJe 23/03/2009; HC 59.636-RR, DJ de 22/06/2009; HC 120.092-RJ, DJe 23/8/2010, e RHC 22.218-RN, DJe 13/10/2008. **HC 111.393-RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 2/10/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE RECURSO.**

**A ausência de interposição de recurso pelo defensor, por si só, não é suficiente para comprovar eventual prejuízo sofrido pelo réu com conseqüente nulidade processual.** Segundo o art. 574 do CPP, os recursos são voluntários, ressalvadas as hipóteses ali elencadas. Precedentes citados do STF: HC 81.691-SP, DJ 23/11/2007; HC 84.442-SP, DJ 25/2/2005; HC 98.715-SC, DJe 11/09/2009; do STJ: HC 180.314-GO, DJe 16/05/2011; HC 111.698-MG, DJe 23/03/2009; HC 59.636-RR, DJ de 22/06/2009; HC 120.092-RJ, DJe 23/8/2010, e RHC 22.218-RN, DJe 13/10/2008. **HC 111.393-RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 2/10/2012.**

## **DIREITO PENAL. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.**

**A cassação da aposentadoria não é consectário lógico da condenação penal.** Os efeitos da condenação previstos no art. 92 do CP devem ser interpretados restritivamente. Não havendo previsão legal expressa sobre a cassação de aposentadoria no referido artigo, não pode o juiz criminal determiná-la. Dessa forma, caso o réu tenha passado para a inatividade antes da condenação, sua aposentadoria não pode ser afetada por sentença penal condenatória posteriormente proferida, mesmo que o fato apurado tenha sido cometido quando o funcionário ainda estava ativo. Isso não significa que a prática de crime em serviço não possa afetar a aposentadoria, pois a cassação da aposentadoria tem previsão legal no âmbito administrativo. Precedentes citados do STF: RE 477.554-MG, DJe 25/8/2011; do STJ: REsp 1.250.950-DF, DJe 27/6/2012. **RMS 31.980-ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/10/2012.**

**Informativo Nº: 0506**

**Período: 4 a 17 de outubro de 2012.**

*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**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SERVIDOR POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**Não é possível exigir a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.** O art. 46, *caput*, da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra a restituição, ante a boa-fé do servidor público. Precedentes citados do STF: MS 25641, DJe 22/2/2008 ; do STJ: EDcl no RMS 32.706-SP, DJe 9/11/2011; AgRg no Ag 1.397.671-RS, DJe 15/8/2011; AgRg no REsp 1.266.592-RS, DJe 13/9/2011; REsp 1.190.740-MG, DJe 12/8/2010; AgRg no Ag 1.030.125-MA, DJe 1º/9/2008; AgRg nos EDcl no Ag 785.552-RS, DJ 5/2/2007; MS 10.740-DF, DJ 12/3/2007, e EDcl no RMS 12.393-PR, DJ 6/6/2005. **REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012.**

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. BOIA-FRIA. APRESENTAÇÃO DE PROVA PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚM. N. 149/STJ. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**Aplica-se a Súm. n. 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados boias-frias , sendo imprescindível a apresentação de início de prova material para obtenção de benefício previdenciário.** A apresentação de prova material de apenas parte do lapso temporal não implica violação da Súm. n. 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por prova testemunhal idônea. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural, sendo indispensável que ela venha corroborada por razoável início de prova material, a teor do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991 e do enunciado n. 149 da Súmula do STJ. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.694-PR, DJe 11/5/2012; AgRg no AgRg no Ag 1.161.240-SP, DJe 13/6/2012; AgRg no REsp 1.213.305-PR, DJe 8/3/2012; AgRg no REsp 1.326.080-PR, DJe 14/9/2012; AgRg no REsp 1.208.136-GO, DJe 30/5/2012, e AgRg no AREsp 162.768-GO, DJe 21/8/2012. **REsp 1.321.493-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ISENÇÃO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**Os Conselhos de Fiscalização Profissional, embora ostentem natureza jurídica de entidades autárquicas, não estão isentos do recolhimento de custas e do porte de remessa e retorno.** A previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, prevalece sobre as demais (v.g. arts. 27 e 511 do CPC e art. 39 da Lei n. 6.830/1980). Precedentes citados: AgRg no AREsp 144.914-RJ, DJe 4/6/2012; AgRg no AREsp 146.616-RJ, DJe 24/5/2012; AgRg no AREsp 43.763-RS, DJe 23/11/2011; AgRg no AREsp 2.795-RJ, DJe 19/12/2011; AgRg no AREsp 2.589-RJ, DJe 16/6/2011; AgRg no Ag 1.181.938-RS, DJe 25/3/2010, e EDcl no AREsp 148.693-RS, DJe 4/6/2012. **REsp 1.338.247-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/10/2012.**

## **Segunda Seção**

**DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. COBRANÇA DE TARIFAS DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS CONTRATADAS.**

**São legítimas as cobranças das tarifas de despesas administrativas para abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), quando efetivamente contratadas, não importando em violação ao CDC.** Os diversos serviços bancários cobrados sob a forma de tarifas devidamente divulgadas e pactuadas com o correntista, desde que em conformidade com a regulamentação do CMN/Bacen, atendem ao princípio da transparência e da informação, em nada onerando o consumidor, pois este só pagará as tarifas dos serviços que pactuar com o banco. Caso essas tarifas fossem embutidas na taxa de juros remuneratórios, todos os tomadores de empréstimo pagariam pela generalidade dos serviços, independentemente de utilização. Assim, não viola o CDC a especificação do valor dos custos administrativos no contrato bancário, visto que quanto mais detalhada a informação mais transparente será o contrato. Portanto, somente com a demonstração objetiva e cabal da vantagem exagerada por parte do agente

financeiro é que estará configurado o desequilíbrio da relação jurídica, podendo ser considerada ilegal e abusiva a cobrança das tarifas. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.003.911-RS, DJe 11/2/2010, e REsp 1.246.622-RS, DJe 16/11/2011. **REsp 1.270.174-RS, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 10/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. COMPETÊNCIA. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO.**

**A competência para apreciar pedido de recuperação judicial de grupo de empresas com sedes em comarcas distintas, caso existente pedido anterior de falência ajuizado em face de uma delas, é a do local em que se encontra o principal estabelecimento da empresa contra a qual foi ajuizada a falência, ainda que esse pedido tenha sido apresentado em local diverso.** O foro competente para recuperação e decretação de falência é o do juízo do local do principal estabelecimento do devedor (art. 3º da Lei n. 11.101/2005), assim considerado o local mais importante da atividade empresarial, o do maior volume de negócios. Nos termos do art. 6º, § 8º, da Lei n. 11.101/2005, a "distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor". Porém, ajuizada a ação de falência em juízo incompetente, não deve ser aplicada a teoria do fato consumado e tornar prevento o juízo inicial, considerando que a competência para processar e julgar falência é funcional e, portanto, absoluta. Precedente citado: CC 37.736-SP, DJ 16/8/2004. **CC 116.743-MG, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. CEF. INTERESSE NA LIDE. ASSISTENTE SIMPLES. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 2/12/1988 a 29/12/2009 período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/1988 e da MP n. 478/2009 e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) (apólices públicas, ramo 66).** Ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), mesmo que compreendido no mencionado lapso temporal, a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária. Assim, a CEF só pode ingressar na lide no momento em que provar o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência da apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice (FESA). Isso porque o FCVS somente será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF. Por se tratar de assistente simples, recebe o processo no estado em que este se encontra, sem anulação de nenhum ato anterior. Caso evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. Precedentes citados: REsp 637.302-MT, DJ 28/6/2006, e REsp 685.630-BA, DJ 1º/8/2005. **EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC e EDcl nos EDcl no REsp 1.091.393-SC, Rel. originária Min. Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgados em 10/10/2012. (Ver informativos 487 e 386)**

### **Terceira Seção**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE CRIMES DE PECULATO E SONEGAÇÃO FISCAL. IRRELEVÂNCIA DO PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.**

**Compete à Justiça Federal o julgamento de crime de peculato se houver possibilidade de utilização da prova do referido crime para elucidar crime de sonegação fiscal consistente na falta de declaração à Receita Federal do recebimento dos valores indevidamente apropriados, ainda que suspenso o curso da ação penal quanto ao crime fiscal por adesão ao programa de recuperação (parcelamento).** Conforme preceitua o art. 76, III, do CPP, a competência será determinada pela conexão quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Essa conexão, chamada de probatória ou instrumental, tem como objetivo evitar decisões conflitantes, bem como contribuir para a economia processual, além de possibilitar ao Juízo uma visão mais completa dos fatos. Presente a conexão entre os fatos delituosos e sendo um deles da competência da Justiça Federal, aplica-se a Súm. n. 122/STJ. O fato de a ação penal relativa ao crime de sonegação tributária estar suspensa, em razão da adesão ao programa de recuperação fiscal, em nada altera a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de peculato, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 81, *caput*, do CPP, segundo o qual verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos." Ora, se no mais absolvição ou desclassificação do crime a competência permanece, não há razão para o menos suspensão da ação penal modificar a competência atraída pela conexão. Precedentes citados: CC 39.681-RS, DJ

2/3/2005, e AgRg no CC 111.962-AC, DJe 22/6/2012. **CC 121.022-AC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/10/2012.**

## **Primeira Turma**

### **DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL.**

**A concessão de aposentadoria especial a servidor público depende de comprovação da efetiva nocividade da atividade realizada de forma permanente, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, enquanto não editada lei complementar que discipline o assunto.** A EC n. 20/1998 garantiu o direito à concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos que exerçam atividades em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física. O art. 40, § 4º, da CF, com redação dada pela EC n. 47/2005, estendeu o benefício aos servidores com deficiência física e aos que exerçam atividades de risco, nos termos definidos em lei complementar, ainda não editada. Assim, diante da omissão legislativa, o STF tem reconhecido a adoção do disposto no art. 57 da Lei n. 8.213/1991 para a concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos. Precedente citado do STF: MI 1.683-DF, DJ 1º/10/2012. **RMS 36.806-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/10/2012.**

### **DIREITO ADMINISTRATIVO. ORDEM NA LISTA DE ANTIGUIDADE. TEMPO DE SERVIÇO NO CARGO.**

**O tempo de serviço no cargo, e não a classificação no concurso, é o que determina a ordem de figuração da lista de antiguidade na magistratura, ainda que tenha ocorrido preterição na nomeação em virtude de aguardo de decisão judicial.** A demora na investidura no cargo, no aguardo de decisão judicial sobre o direito à nomeação (que a jurisprudência do STF não considera preterição ilegítima), não tem o efeito de modificar a realidade dos fatos, nem justifica, por si só, que se reconheça como prestado um tempo de serviço que não ocorreu efetivamente. A ordem de classificação no concurso só é relevante em caso de empate, ou seja, quando for o mesmo tempo de serviço de dois ou mais juízes. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 593.373-DF, DJ 18/4/2011; RE 630.440-DF, DJe 10/8/2011, e do STJ: EREsp 1.117.974-RS, DJe 19/12/2011. **RMS 34.032-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO.**

**A Fazenda Pública pode recusar tanto a substituição do bem penhorado por precatório quanto a própria indicação desse crédito como garantia.** Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Precedentes citados: EREsp 870.428-RS, DJ 13/8/2007; REsp 1.090.898-SP, DJ 31/8/2009; AgRg no Ag 1.332.722-SP, DJe 1º/7/2011, AgRg no REsp 1.173.364-BA, DJe 27/5/2011. **AgRg no AREsp 66.122-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE VALORES RELATIVOS À CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

**O processo de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança judicial de dívida que tenha origem em fraude relacionada à concessão de benefício previdenciário.** O valor referente ao benefício concedido de forma fraudulenta não tem natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição na dívida ativa. O conceito de dívida ativa (tributária ou não tributária) envolve apenas os créditos certos e líquidos, conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.380/1980 e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964. Ausente a liquidez e certeza em relação aos valores cobrados, impossível sua cobrança por meio de execução fiscal. Precedentes citados: AgRg no AREsp 171.560-MG, DJe 21/8/2012; AgRg no AREsp 16.682-RS, DJe 16/3/2012; AgRg no REsp 1.225.313-RS, DJe 18/4/2011. **AgRg no AREsp 188.047-AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE.**

**É vedado o ajuizamento de execução fiscal antes do julgamento definitivo do recurso administrativo.** O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no art. 151, III, do CTN. Dessa forma, enquanto pendente o julgamento definitivo do recurso na esfera administrativa, inviável o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito cuja exigibilidade está suspensa. Precedentes citados: REsp 1.259.763-PR, DJe 26/9/2011; EREsp 850.332-SP, DJe 12/8/2008, e AgRg no AREsp 55.060-PR, DJe 23/5/2012. **AgRg no AREsp 170.309-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. EXAME POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

**Não é cabível a exceção de pré-executividade para o exame da legitimidade ad causam quando o pedido**

demandar dilação probatória. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. Precedentes citados: REsp 1.110.925-SP, DJe 4/5/2009, e REsp 1.104.900-ES, DJe 1º/4/2009. **AgRg no REsp 1.292.916-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR EM EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

**Não são devidos honorários advocatícios pelo executado no caso de desistência dos embargos à execução fiscal com a finalidade de adesão ao programa de parcelamento fiscal, salvo se a execução fiscal for ajuizada pelo INSS.** Nessa situação específica, os honorários já estão incluídos no encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969 e a condenação do executado nessas verbas constituiria *bis in idem*. A circunstância de os incisos do § 3º do art. 1º da Lei n. 11.941/2009 preverem a redução em 100% dos valores do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porque os valores cobrados na execução já contemplam a referida parcela. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.223.449-SC, DJe 4/4/2011; REsp 1.143.320-RS, DJe 21/5/2010; EREsp 475.820-PR, DJ 15/12/2003, e REsp 1.006.682-RJ, DJe 22/9/2008. **AgRg no REsp 1.241.370-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE.**

**A substituição da penhora pelo executado depende de anuência da Fazenda.** A concordância só é dispensável na hipótese de oferecimento de dinheiro ou fiança bancária em substituição ao bem penhorado, nos termos do art. 15, I, da LEF. Precedentes citados: REsp 1.174.931-RS, DJe 22/9/2010, e AgRg no REsp 1.182.830-RJ, DJe 16/8/2010. **AgRg no AREsp 12.394-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE PARCIAL DA CDA.**

**O reconhecimento da inexigibilidade parcial de crédito representado na certidão da dívida ativa (CDA) não exige a emenda ou a substituição do título para o prosseguimento da execução fiscal quando a quantia indevida puder ser prontamente abatida por meros cálculos aritméticos.** O excesso de execução não implica a decretação da nulidade do título executivo extrajudicial, mas tão-somente a redução do montante ao valor tido como devido, quando o valor remanescente puder ser apurado por simples cálculos aritméticos. Precedentes citados: REsp 1.115.501-SP, DJe 30/11/2010, e REsp. 1.247.811-RS, DJe 21/6/2011. **AgRg no REsp 941.809-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. DEMONSTRAÇÃO DA JUSTA CAUSA.**

**A petição inicial na ação por ato de improbidade administrativa deve conter elementos que comprovem a existência de indícios da prática de ato ímprobo, bem como de sua autoria.** Além das condições genéricas da ação, as ações sancionatórias exigem a presença da justa causa. Para que essas ações possam ser recebidas pelo magistrado, deve-se verificar a presença de elementos sólidos, que permitam a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação. **REsp 952.351-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MEC.**

**A União tem legitimidade passiva ad causam** quando há obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino à distância por causa da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação - MEC. O art. 87, § 3º, III, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação previu a possibilidade de Municípios, e, supletivamente, o Estado e a União, realizarem programas de capacitação com recursos da educação à distância. Porém, o art. 80 estabeleceu o credenciamento das instituições pela União, deixando aos sistemas de ensino a incumbência para instituir as normas para produção, controle e avaliação de programas de educação à distância e a autorização para sua implementação. Ao regulamentar o referido art. 80, o Dec. n. 5.622/2005 atribuiu ao MEC a competência para o credenciamento de instituições para oferta de educação à distância, bem como a autorização, renovação de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento dos cursos ou programas à distância (art. 7º). Assim, visto que a expedição do diploma devidamente reconhecido depende do credenciamento da instituição de nível superior pelo MEC, órgão da União, esse ente da federação integra o polo passivo da lide. Precedente citado: REsp 1.276.666-RS, DJe 17/11/2011. **AgRg no REsp 1.332.394-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/10/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**É possível a cumulação de honorários advocatícios arbitrados na execução com aqueles fixados nos embargos do devedor, desde que a soma das condenações não ultrapasse o limite máximo de 20% estabelecido pelo art. 20, § 3º, do CPC.** Precedente citado: REsp 659.228-RS, DJe 29/8/2011. **AgRg no AREsp 170.817-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/10/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE BEM OBJETO DE CONTRATO DE LEASING INTERNACIONAL.**

**Incide o ICMS sobre bem objeto de contrato de leasing internacional** quando o bem importado for destinado ao ativo fixo da empresa. Inicialmente, segundo jurisprudência do STF, o disposto no art. 3º, VIII, da LC n. 87/1996, que prevê a não incidência do ICMS nas operações de arrendamento mercantil, aplica-se exclusivamente às operações internas de *leasing*. Assim, verificando que se trata de *leasing* internacional, para definir a incidência de ICMS ou não, deve-se verificar se o bem importado integrará o ativo fixo do contratante. Para tanto se utiliza como parâmetro o art. 179, IV, da Lei n. 6.404/1976, com redação dada pela Lei n. 11.638/2007, segundo o qual ativo fixo compreende os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia benefícios, riscos e controle desses bens. Restado comprovado que o bem importado compõe o ativo fixo, tratando-se de *leasing* internacional, há presunção constitucional de circulação jurídica do bem (art. 155, § 2º, IX, a, da CF) e passa-se a ser devido o pagamento do ICMS pelo contratante. Por fim, deverá considerar como fato gerador a entrada do bem importado no território nacional. Precedentes citados do STF: RE 206.069-SP, DJ 1º/9/2006; RE 461.968-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 783.814-RJ, DJe 15/9/2008; REsp 1.131.718-SP, DJe 9/4/2010 (RECURSO REPETITIVO), e AgRg no REsp 1.205.993-SP, DJe 5/11/2010. **AgRg no AREsp 83.402-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**É devida a correção monetária de créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais) nos casos em que a Fazenda Pública resista injustificadamente ao aproveitamento pelo contribuinte.** A atualização dos créditos justifica-se pela demora no reconhecimento do direito que será pleiteado judicialmente, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Não autorizar a correção monetária nessa circunstância geraria o enriquecimento indevido do Fisco. Precedentes citados: REsp 1.035.847-RS, DJe 3/8/2009; ERESp 490.547-PR, DJ 10/10/2005, e REsp 605.921-RS, DJe 24/11/2008. **AgRg no AREsp 85.538-BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. LEGITIMIDADE ATIVA.**

**Apenas o proprietário do imóvel tem legitimidade ativa para propor ação de repetição de indébito de IPTU.** A relação tributária estabelecida entre a Fazenda e o proprietário do imóvel (art. 34 do CTN) prevalece sobre qualquer estipulação contratual que determine que terceiro arcará com o pagamento de IPTU, pois a referida avença não é oponível à Fazenda. Segundo o art. 123 do CTN, convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não modificam a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Precedente citado: AgRg no REsp 836.089-SP, DJe 26/4/2011. **AgRg no AgRg no AREsp 143.631-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.**

**O ICMS está incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.** A jurisprudência do STJ cristalizou o entendimento de que o ICMS está incluído no cálculo do PIS e da Cofins nas Súm. ns. 68 e 94, respectivamente. Precedente citado: AgRg no REsp 1.212.949-SP, DJe 10/5/2012. **AgRg no AREsp 186.811-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/10/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO.**

**O lançamento do tributo pelo Fisco com base em legislação revogada, equivocadamente indicada em declaração do contribuinte, não pode ser posteriormente revisto.** O erro de fato é aquele consubstanciado na inexatidão de dados fáticos, atos ou negócios que dão origem à obrigação tributária. Tal erro autoriza a revisão do lançamento do tributo, de acordo com o art. 149, VIII, do CTN. Por outro lado, o erro de direito é o equívoco na valoração jurídica dos fatos, ou seja, desacerto sobre a incidência da norma à situação concreta. Nessa situação, o erro no ato administrativo de lançamento do tributo é imodificável (erro de direito), em respeito ao princípio da proteção à confiança, a teor do art. 146 do CTN. Precedentes citados: EDcl no REsp 1.174.900-RS, DJe 9/5/2011, e REsp 1.130.545-RJ, DJe 22/2/2011. **AgRg no Ag 1.422.444-AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIAS EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE VIA DCTF. FISCO. CONSTITUIÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

**O Fisco não pode proceder à inscrição do débito em dívida ativa e negar a CND ao contribuinte, desconsiderando a declaração e a compensação tributárias, efetuadas por ele via Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), sem notificá-lo do indeferimento da compensação.** Ao promover a compensação (CTN, art. 156, II), o contribuinte deve informá-la ao Fisco para que averigue a regularidade do procedimento e, então, homologue, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, a partir da qual não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND). Caso a autoridade administrativa discorde da extinção por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte, ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação deverá praticar ato manifestando essa discordância por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal contra o contribuinte. Precedentes citados: REsp 962.379-RS, DJe 28/10/2008; REsp 1.140.730-RS, DJe 21/6/2011; AgRg no REsp 892.901-RS, DJe 7/3/2008; REsp 999.020-PR, DJe 21/5/2008, e AgRg no REsp 1.228.660-RS, DJe 27/9/2011; REsp 1.157.847-PE, DJe 6/4/2010, e AgRg no REsp 1.126.548-RS, DJe 14/12/2010. **AgRg no AREsp 227.242-CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/10/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA.**

**A contribuição ao PIS e à Cofins incide sobre os atos praticados por cooperativa com terceiros.** As receitas resultantes da prática de atos cooperativos que são aqueles que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas (art. 79 da Lei n. 5.764/1971) estão isentas do pagamento de tributos, inclusive de contribuições de natureza previdenciária. Por outro lado, estão submetidas à tributação aquelas decorrentes da prática de atos da cooperativa com não associados. Assim, não se pode concluir que esteja vedada a tributação de toda e qualquer operação praticada pelas cooperativas. O fato de o art. 146, III, c, da CF prever o adequado tratamento tributário do ato cooperativo não significa isenção ou imunidade tributária ampla e irrestrita às cooperativas, com a desoneração do recolhimento de contribuições previdenciárias. Até porque, segundo os princípios da universalidade e da solidariedade social, em que se fundamentam os arts. 194 e 195 da CF, a expansão e manutenção do sistema de seguridade social serão financiadas por toda a sociedade, direta ou indiretamente. Precedentes citados: REsp 1.192.187-SP, DJe 17/8/2010, e AgRg no REsp 911.778-RN, DJe 24/4/2008. **AgRg no AREsp 170.608-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/10/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

**O IPI não incide sobre a importação por pessoa física de veículo automotor para uso próprio.** O princípio da não-cumulatividade seria violado em virtude da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. Além disso, o fato gerador do IPI é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. Precedentes do STF: AgRg no RE 550.170-SP, DJe 3/8/2011; AgRg no RE 255.090-RS, DJe 7/10/2010; do STJ: AgRg no AREsp 172.520-RS, DJe 28/8/2012; REsp 848.339-SP, DJe 1º/12/2008; REsp 1.314.339-SP, DJe 18/9/2012, e AREsp 229.743-RS, DJe 17/9/2012. **AgRg no AREsp 204.994-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 9/10/2012.**

### **Segunda Turma**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REVOGAÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

**Não é possível dispensar a submissão ao processo de revalidação de diploma estrangeiro estabelecido na Lei n. 9.394/1996 (LDB) ainda que o autor, por força de antecipação de tutela na ação originária, esteja exercendo a atividade profissional há vários anos.** É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não se aplica a teoria do fato consumado em situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sob pena de se cancelar situação contrária à lei. Essa linha de pensamento tem sido extensivamente aplicada nos casos referentes a concurso público, nas hipóteses em que o candidato consegue provimento liminar para mantê-lo no certame, mas a ação é julgada improcedente ao final. Precedentes citados: MS 13.895-DF, DJe 23/3/2012; AgRg no REsp 1.263.232-SE, DJe 9/9/2011; AgRg no REsp 1.018.824-SE, DJe 13/12/2010; AgRg no RMS 22.307-PA, DJe 2/8/2010, e AgRg no Ag 1.070.142-RJ, DJe 9/3/2009. **REsp 1.333.588-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/10/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESULTADO EM EXAME PSICOTÉCNICO. DECADÊNCIA. TERMO A QUO.**

**O termo inicial do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança que se insurge contra**

**resultado obtido em exame psicotécnico é a data da publicação do ato administrativo que determina a eliminação do candidato, não a data da publicação do edital do certame.** Precedentes citados: AgRg no AREsp 27.904-PI, DJe 30/4/2012; AgRg no RMS 28.581-CE, DJe 18/4/2012; AgRg no RMS 37.063-MS, DJe 3/4/2012; AgRg no Ag 1.108.357-SE, DJe 27/2/2012; RMS 35.192-PE, DJe 10/11/2011, e AgRg no REsp 1.269.416-MS, DJe 17/10/2011. **AgRg no AREsp 202.442-RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO DE PROCURADOR INTIMADO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO.**

**Há presunção de intimação do ato decisório na hipótese em que o procurador, embora intimado para a audiência de instrução e julgamento na qual foi proferida a sentença, a ela não compareceu.** O comparecimento ao ato é de opção e de responsabilidade do patrono, devendo ser aplicado o art. 242, § 1º, do CPC, que dispõe que os advogados reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença. Precedentes citados: AgRg no AREsp 167.921-MG, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 134.962-MT, DJe 26/6/2012; AgRg no REsp 1.157.382-PR, DJe 16/4/2012, e AgRg no REsp 1.267.409-PR, DJe 1º/12/2011. **AgRg no AREsp 226.951-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. DEVOUÇÃO DO PRAZO PARA CONTESTAR. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍCIO.**

**O art. 214, § 2º, do CPC, segundo o qual o prazo para contestar deve ser devolvido ao réu quando este comparece em juízo para arguir nulidade da citação, somente é aplicável quando, de fato, é reconhecido o vício no ato citatório.** Precedentes citados: REsp 975.328-RS, DJe 30/9/2009, e REsp 62.545-GO, DJ 12/5/1997. **AgRg no AREsp 88.065-PR, Re. Min. Castro Meira, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL CONTROVERTIDO.**

**É necessária a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por violado ou que recebeu interpretação divergente para o conhecimento do recurso especial, seja interposto pela alínea "a", seja pela "c" do art. 105, III, da CF.** A função precípua do STJ, por meio do recurso especial, é homogeneizar a interpretação dada à norma federal pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo que a falta de indicação do dispositivo tido por violado caracteriza deficiência de fundamentação e justifica a aplicação da Súmula n. 284/STF, que dispõe que é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Precedentes citados: AgRg no AREsp 158.478-SP, DJe 5/9/2012; AgRg no AREsp 177.548-SP, DJe 21/8/2012; AgRg no Ag 1.295.872-SP, DJe 28/6/2012, e REsp 1.300.257-SC, DJe 17/04/2012. **AgRg no AREsp 135.969-SP. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REGRA DE IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO PREVISTA NO ART. 354 DO CC.**

**A regra da imputação do pagamento prevista no art. 354 do CC tem incidência apenas nos casos de conta destinada à expedição de precatório complementar para adimplemento de valor pago a menor, devido à ocorrência de erro material na primeira conta, não incidindo em relação aos precatórios complementares destinados ao pagamento de diferenças apuradas no período em que o valor do crédito permanecia sem qualquer atualização monetária (período anterior à EC n. 30/2000).** Precedente citado: AgRg no REsp 1.098.276-SC, DJe 9/12/2010. **AgRg no AREsp 219.148-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA SOBRE O TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE.**

**A preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários, prevista no art. 186 do CTN, não se limita ao concurso universal de credores, em razão de insolvência civil ou falência, aplicando-se, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente.** A alegação de que a preferência prevista no art. 711 do CPC somente é aplicável ao devedor insolvente não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual a preferência de direito material se sobrepõe à de direito processual, aplicando-se, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente. Raciocínio inverso conspiraria contra a *ratio essendi* do art. 186 do CTN, que visa resguardar a satisfação do crédito trabalhista, tendo em vista a natureza alimentar de referidas verbas, sendo irrelevante para a incidência do preceito a natureza jurídica da relação que originou a execução fiscal e se contra devedor solvente ou insolvente. Precedentes citados: REsp 871.190-SP, DJe 3/11/2008; REsp 280.871-SP, DJe 23/3/2009, e REsp 1.180.192-SC, DJe 24/3/2010. **AgRg no AREsp 215.749-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR NÃO FILIADO.**

**Servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual de sentença proferida em ação coletiva, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado do sindicato autor da ação de conhecimento.** Nos termos da Súm. n. 629/STF, as associações e sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para a defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. A coisa julgada oriunda da ação coletiva de conhecimento proposta por sindicato, na qualidade de substituto processual, abarcará todos os servidores da categoria, tornando-os partes legítimas para propor a execução individual da sentença, independentemente da comprovação de sua filiação. Precedentes: AgRg no REsp 1.153.359-GO, DJe 12/4/2010; REsp 1.270.266-PE, DJe 13/12/2011, e REsp 936.229-RS, DJe 16/3/2009. **AgRg no AREsp 232.468-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA.**

**O crédito-prêmio de IPI gera acréscimo patrimonial, devendo, portanto, compor a base de cálculo do IR.** O Imposto de Renda (IR), amparado no princípio da universalidade (art. 153, § 2º, I, da CF), incide na totalidade do resultado positivo da empresa, observadas as adições e subtrações autorizadas por lei. O crédito-prêmio de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como todo benefício fiscal, acaba por diminuir a carga tributária, majorando, indiretamente, o lucro da empresa. Com efeito, o benefício fiscal, ao reduzir o prejuízo, aumenta indiretamente o resultado da empresa, repercutindo na base de cálculo do IR. Nessas situações, o imposto incide sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas, etc. Assim, como o crédito-prêmio de IPI representa inegável acréscimo patrimonial, e não há autorização legal expressa de dedução ou subtração desses valores, eles devem compor a base de cálculo do imposto de renda. **REsp 957.153-PE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. SERVIÇO DE CALL CENTER. INCLUSÃO NO REGIME DO SIMPLES.**

**É possível o enquadramento de sociedade empresária que exerce atividade de call center** no regime tributário do Simples. O art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996 veda o ingresso de representante comercial no regime simplificado. Porém, o serviço de *call center* não se assemelha à representação comercial, considerando que busca atrair consumidores, destinatários finais dos bens e serviços oferecidos no mercado de consumo, mediante recursos de telefonia e demais meios de telecomunicações. Na representação comercial, por outro lado, a mediação realizada pelo representante visa à celebração de negócios mercantis, os quais não possuem natureza civil, mas empresarial (art. 1º da Lei n. 4.886/1965). Além disso, o STJ possui orientação no sentido de que, para a incidência da vedação imposta pelo art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996 é necessária não só a semelhança das atividades àquelas listadas no dispositivo, como também a exigência de habilitação profissional para seu desempenho, não prevista em lei para a prestação de serviços de *call center*. Precedente citado: REsp 969.799-SC, DJ 25/9/2007. **REsp 1.301.231-ES, Herman Benjamin, julgado em 2/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. CESSIONÁRIA DE IMÓVEL DA UNIÃO.**

**O IPTU é exigível de cessionária de imóvel pertencente à União, salvo quando aquela detém a posse mediante relação pessoal, sem animus domini.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.121.332-RJ, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 885.353-RJ, DJe 6/8/2009; AgRg no Ag 1.129.472-SP, DJe 1º/7/2009; AgRg no Ag 878.938-RJ, DJ 18/10/2007; REsp 696.888-RJ, DJ 16/5/2005, e REsp 325.489-SP, DJ 24/2/2003. **AgRg no REsp 1.337.903-MG, Rel. Min. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/10/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **DIREITO CIVIL. PRISÃO DECRETADA COM BASE EM DECISÃO DE CAUTELAR ENVOLVENDO DIREITO DE FAMÍLIA. DÚVIDA SOBRE A EFICÁCIA DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS.**

**Não é razoável manter a prisão civil decretada em execução de decisão liminar proferida em ação cautelar preparatória de separação de corpos c/c guarda de menor e alimentos provisionais, na hipótese em que o tribunal de origem não decidiu se houve perda da eficácia da cautelar com o não ajuizamento da ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC.** Conforme a Súm. n. 482/STJ e o art. 806 do CPC, a parte tem 30 dias para propor a ação principal, sob pena de perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar. A doutrina majoritária afasta a aplicação dessa regra quando se trata de ações cautelares envolvendo Direito de Família. Todavia, a Terceira Turma, em outra oportunidade, ao apreciar a questão entendeu que os arts. 806 e 808 do CPC incidem nos processos cautelares de alimentos provisionais. Assim, há dúvida acerca da eficácia do título que embasa a execução de alimentos, devendo o tribunal de origem determinar se o não ajuizamento da ação principal no prazo decadencial do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da decisão liminar concedida na cautelar preparatória e, em caso positivo, qual o período em que a referida decisão produziu efeitos. A definição dessa questão é relevante, pois poderá acarretar a redução do *quantum* devido ou, até mesmo, a extinção da

execução. Dessa forma, não se mostra razoável o constrangimento à liberdade de ir e vir do paciente (art. 5º, LXVII, da CF), medida sabidamente excepcional, antes de se definir a eficácia e liquidez do título que embasa a execução de alimentos e, assim, a legalidade da decretação da prisão. Precedente citado: REsp 436.763-SP, DJ 6/12/2007. **RHC 33.395-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL HIPOTECADO.**

**São válidas as notificações da execução judicial de contrato imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) quando remetidas ao endereço do imóvel objeto do contrato, não sendo necessário que todos os contratantes recebam os avisos de cobrança.** O requisito previsto no art. 2º, IV, da Lei n. 5.741/1971 considera-se satisfeito com o envio do aviso de cobrança ao endereço do imóvel hipotecado, no qual, por força da lei e do contrato, o mutuário está obrigado a residir. Para demonstrar a regularidade das notificações, é suficiente a comprovação de que os dois avisos de cobrança foram devidamente expedidos, não sendo imprescindível a assinatura do mutuário. Precedentes citados: AgRg no AREsp 110.945-GO, DJe 10/4/2012, e EDcl no Ag 948.327-PR, DJe 17/12/2010. **REsp 332.117-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. NOTIFICAÇÃO. INDICAÇÃO DO VALOR DO DÉBITO.**

**A exigência prevista no art. 2º, IV, da Lei n. 5.741/1971 é satisfeita com a indicação das prestações em atraso, sendo desnecessário que contenha o detalhamento da dívida.** Essa obrigatoriedade tem como fundamento dar oportunidade ao devedor para quitar a dívida. Precedentes citados: AgRg no REsp 404.645-SP, DJe 22/3/2010, e REsp 1.295.464-SC, DJe 30/5/2012. **REsp 332.117-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. RENÚNCIA À HERANÇA POR PROCURADOR. REQUISITOS FORMAIS.**

**A constituição de procurador com poder especial para renunciar à herança de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo deve ser feita por instrumento público ou termo judicial para ter validade.** Segundo o art. 1.806 do CC, a renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial. Tal formalidade é uma decorrência lógica do previsto nos arts. 88, II, e 108 do mesmo diploma legal. Segundo o art. 80, II, considera-se bem imóvel a sucessão aberta. Já o art. 108 do mesmo código determina que a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo. Assim, se a renúncia feita pelo próprio sucessor só tem validade se expressa em instrumento público ou termo judicial (art. 1.806 do CC), a transmissão de poderes para tal desiderato deverá observar a mesma formalidade. **REsp 1.236.671-SP, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA DE CHEQUE PRESCRITO. PRAZO PRESCRICIONAL.**

**O prazo prescricional para propositura de ação monitória fundada em cheque prescrito é de cinco anos (art. 206, § 5º, I, do CC), independentemente da relação jurídica que deu causa à emissão do título.** Conforme a Súm. n. 299/STJ, é admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito. Quanto ao prazo dessa ação, deve-se considerar que o cheque prescrito é instrumento particular representativo de obrigação líquida, assim entendida aquela que é certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto, razão pela qual a ação monitória submete-se ao prazo prescricional disposto no art. 206, § 5º, I, do CC. Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, como não é necessária a indicação do negócio jurídico subjacente por ocasião da propositura da ação monitória, não faz sentido exigir que o prazo prescricional para essa ação seja definido a partir da natureza jurídica da *causa debendi*. Precedentes citados: REsp 1.038.104-SP, DJe 18/6/2009; REsp 926.312-SP, DJe 17/10/2011; AgRg no REsp 721.029-SC, DJe 3/11/2008, e REsp 445.810-SP, DJ 16/12/2002. **REsp 1.339.874-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DA QUESTÃO AO JUÍZO ARBITRAL.**

**A arguição de nulidade da cláusula arbitral deve ser submetida obrigatoriamente ao próprio árbitro antes da judicialização da questão, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/1996.** O entendimento é aplicável indistintamente tanto à cláusula compromissória instituída em acordo judicial homologado quanto àquela firmada em contrato. O parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem determina que caberá ao árbitro decidir as questões referentes à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato como um todo. Assim, por expressa previsão legal, não pode a parte ajuizar ação anulatória para desconstituir acordo judicial homologado com base na nulidade da cláusula compromissória ali presente antes de submeter o assunto ao árbitro. Isso não significa que o Judiciário não poderá apreciar a questão em momento posterior; pois, segundo o art. 33, § 3º, da Lei de Arbitragem, poderá ser arguida a nulidade mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do CPC se houver execução judicial. **REsp 1.302.900-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em**

9/10/2012.

#### **DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO DO ASSENTO REGISTRAL DE NASCIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. INCLUSÃO DO SOBRENOME DO COMPANHEIRO.**

É possível a alteração de assento registral de nascimento para a inclusão do patronímico do companheiro na constância de uma união estável, em aplicação analógica do art. 1.565, § 1º, do CC, desde que seja feita prova documental da relação por instrumento público e nela haja anuência do companheiro cujo nome será adotado. O art. 57, § 2º, da Lei n. 6.015/1973 outorgava, nas situações de concubinato, tão somente à mulher a possibilidade de averbação do patronímico do companheiro sem prejuízo dos apelidos próprios entenda-se, sem a supressão de seu próprio sobrenome, desde que houvesse impedimento legal para o casamento, não havendo específica regulação quanto à adoção de sobrenome pelo companheiro (união estável). A imprestabilidade desse dispositivo legal para balizar os pedidos de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, situação completamente distinta daquela para a qual foi destinada a referida norma, reclama a aplicação analógica das disposições específicas do Código Civil relativas à adoção de sobrenome dentro do casamento, porquanto se mostra claro o elemento de identidade entre os institutos e a *ratio legis* relativa à união estável com aquela que orientou o legislador na fixação dentro do casamento da possibilidade de acréscimo do sobrenome de um dos cônjuges ao do outro. **REsp 1.206.656 GO, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO LOCADOR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONDOMINIAIS PELO LOCATÁRIO.**

O proprietário possui legitimidade passiva *ad causam* para responder por eventuais danos relativos ao uso de sua propriedade decorrentes do descumprimento dos deveres condominiais pelo locatário. Ao firmar um contrato de locação de imóvel, o locador mantém a posse indireta do imóvel, entendida como o poder residual concernente à vigilância, à conservação ou mesmo o aproveitamento de certas vantagens da coisa, mesmo depois de transferir a outrem o direito de usar o bem objeto da locação. Dessa forma, ao locador cumpre zelar pelo uso adequado de sua propriedade, assegurando-se que o locatário dê a destinação correta ao imóvel, visto que lhe são conferidos instrumentos coercitivos para compelir o locatário a cumprir as disposições condominiais, inclusive com a possibilidade de ajuizamento de ação de despejo, nos termos da Lei n. 8.245/1991. Assim, tratando-se de direito de vizinhança, a obrigação é *propter rem*, ou seja, decorre da propriedade da coisa. Por isso, o proprietário com posse indireta não pode se eximir de responder pelos danos causados pelo uso indevido de sua propriedade. Todavia, a demanda também pode ser ajuizada contra o possuidor do imóvel que, em tese, é quem comete a infração condominial, sem excluir a responsabilidade do proprietário. Precedentes citados: REsp 254.520-PR, DJ 18/12/2000, e AgRg no AgRg no Ag 776.699-SP, DJ 8/2/2008. **REsp 1.125.153-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTA-CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DE CLÁUSULAS DO CONTRATO.**

Não é possível discutir, em ação de prestação de contas, a abusividade de cláusulas constantes de contrato de abertura de crédito em conta-corrente. O rito especial da prestação de contas é hábil para a aferição de débitos e créditos relacionados à administração de recursos, com o objetivo de liquidar a relação jurídica no seu aspecto econômico. É certo que ao interessado é permitido propor ação com rito ordinário em vez do especial, pois aquele comporta dilação probatória mais ampla. Admitir o contrário, contudo, considerados os limites impostos à dilação probatória nas hipóteses em que a ação segue trâmite procedimental especial, implicaria restringir indevidamente as garantias da parte adversa ao contraditório e à ampla defesa. Assim, se o correntista pretende discutir cláusulas contratuais, taxas de juros, capitalização e tarifas cobradas pela instituição financeira, a ação de prestação de contas não é a via adequada. Precedente citado: AgRg no Ag 276.180-MG, DJ 5/11/2001. **REsp 1.166.628-PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 9/10/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. PREVISÃO DE COBERTURA DE CRIME DE ROUBO. ABRANGÊNCIA DO CRIME DE EXTORSÃO.**

É devido o pagamento de indenização por seguradora em razão dos prejuízos financeiros sofridos por vítima de crime de extorsão constrangida a entregar o veículo segurado a terceiro, ainda que a cláusula contratual delimitadora dos riscos cobertos somente preveja as hipóteses de colisão, incêndio, furto e roubo. Em que pese ser de rigor a interpretação restritiva em matéria de direito penal, especialmente ao se aferir o espectro de abrangência de determinado tipo incriminador, isso por força do princípio da tipicidade fechada ou estrita legalidade (CF, art. 5º, XXXIX; e CP, art. 1º), tal viés é reservado à seara punitivo-preventiva (geral e especial) inerente ao Direito Penal, cabendo ao aplicador do Direito Civil emprestar aos institutos de direito privado o efeito jurídico próprio, especialmente à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da conservação dos contratos. A restrição legal do art. 757 do CC encerra vedação de interpretação extensiva somente quando a cláusula delimitadora de riscos cobertos estiver

redigida de modo claro e insusceptível de dúvidas. Assim, é possível afastar terminologias empregadas na construção de cláusulas contratuais que redundem na total subtração de efeitos de determinada avença, desde que presente um sentido interpretativo que se revele apto a preservar a utilidade econômica e social do ajuste. Além disso, havendo relação de consumo, devem ser observadas as diretrizes hermenêuticas de interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC), da nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art. 51, I, CDC), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, § 1º, II, CDC). A proximidade entre os crimes de roubo e extorsão não é meramente topológico-geográfica, mas também conceitual, uma vez que, entre um e outro, o que essencialmente os difere é a extensão da ação do agente criminoso e a forçada participação da vítima. A distinção é muito sutil já que, no roubo, o réu desapossa, retira violentamente o bem da vítima; na extorsão, com o mesmo método, obriga a entrega. Dessa forma, a singela vinculação da cláusula que prevê os riscos cobertos a conceitos de direito penal está aquém daquilo que se supõe de clareza razoável no âmbito das relações consumeristas, sobretudo diante da carga limitativa que o dispositivo do ajuste encerra, pois a peculiar e estreitíssima diferenciação entre roubo e extorsão perpassa o entendimento do homem médio, mormente em se tratando de consumidor, não lhe sendo exigível a capacidade de diferenciação tipos penais. Trata-se de situação distinta daquela apreciada pela Quarta Turma, na qual se assentou que a cobertura securitária estabelecida para furto e roubo não abrangia hipóteses de apropriação indébita (REsp n. 1.177.479-PR). Precedente citado: REsp 814.060-RJ, DJe 13/4/2010. **REsp 1.106.827-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. REPETIÇÃO EM DOBRO DE INDÉBITO. PROVA DE MÁ-FÉ. EXIGÊNCIA.**

**A aplicação da sanção prevista no art. 1.531 do CC/1916 (mantida pelo art. 940 do CC/2002) pagamento em dobro por dívida já paga pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.**

Assim, em que pese o fato de a condenação ao pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado prescindir de reconvenção ou propositura de ação própria, podendo ser formulado em qualquer via processual, torna-se imprescindível a demonstração da má-fé do credor. Precedentes citados: AgRg no REsp 601.004-SP, DJe 14/9/2012, e AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.281.164-SP, DJe 4/6/2012. **REsp 1.005.939-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. PROTESTO EXTRAJUDICIAL DE DUPLICATAS. LOCAL A SER TIRADO O PROTESTO. PRAÇA DE PAGAMENTO CONSTANTE NO TÍTULO.**

**O protesto de duplicata será tirado na praça de pagamento constante no título, a teor do § 3º do art. 13 da Lei n. 5.474/1968.** Não é no domicílio do devedor da obrigação cambiária que deve ser tirado o protesto, mas sim na praça de pagamento constante no título. **REsp 1.015.152-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. PROTESTO REGULAR DE TÍTULO. OBRIGAÇÃO DE CANCELAMENTO. INCUMBÊNCIA DO DEVEDOR.**

**Protestado o título pelo credor em exercício regular de direito, incumbe ao devedor, principal interessado, promover o cancelamento do protesto após a quitação da dívida.** O art. 26 da Lei n. 9.492/1997 estabelece que o cancelamento do registro do protesto será solicitado, diretamente no tabelionato de protesto de títulos, por qualquer interessado mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada. Apesar de o dispositivo legal fazer referência a qualquer interessado, conforme a jurisprudência do STJ, a melhor interpretação é que o maior interessado é o devedor de modo a pesar sobre sua pessoa o ônus do cancelamento. Precedentes citados: REsp 842.092-MG, DJ 28/5/2007; AgRg no Ag 768.161-RS, DJe 9/3/2009, e REsp 665.311-RS, DJ 3/10/2005. **REsp 1.015.152-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. MEAÇÃO. APLICAÇÃO FINANCEIRA MANTIDA POR EX-CONSORTE DO DE CUJUS NA VIGÊNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL.**

**Quando perder o caráter alimentar, deve ser partilhada em inventário a aplicação financeira de proventos de aposentadoria mantida por um dos ex-consortes durante a vigência do matrimônio sob o regime de comunhão universal de bens.** A melhor interpretação referente à incomunicabilidade dos salários, proventos e outras verbas similares (arts. 1.668, V, 1.659, VI e VII, do CC) é aquela que fixa a separação patrimonial apenas durante o período em que ela ainda mantém natureza alimentar, não desprezando a devida compatibilização dessa restrição com os deveres de mútua assistência. Embora o CC disponha expressamente que se excluem da comunhão os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, é forçoso convir que os valores, depois de recebidos por qualquer dos cônjuges, passam a compor a renda familiar e se comunicam até a separação de fato do casal, sendo absolutamente irrelevante a sua origem. Do contrário, somente o consorte que possuísse trabalho remunerado seria o titular da íntegra do patrimônio alicerçado durante a sociedade conjugal, entendimento que subverteria o sistema normativo relativo ao regime patrimonial do casamento. De modo que o comando da incomunicabilidade deve ser relativizado quando examinado em conjunto com os demais deveres do casamento; pois, instituída a obrigação de mútua assistência e de manutenção do lar por ambos os cônjuges, não há como considerar isentas as verbas obtidas pelo trabalho pessoal de cada um deles ou proventos e pensões tampouco como hábeis a formar uma

reserva particular. Conforme dispõe a lei, esses valores devem obrigatoriamente ser utilizados para auxílio à manutenção do lar da sociedade conjugal. Assim, os proventos de aposentadoria como bem particular são excluídos da comunhão apenas enquanto as respectivas cifras mantenham um caráter alimentar em relação àquele consorte que as auferiu. No entanto, suplantada a necessidade de proporcionar a subsistência imediata do titular, as verbas excedentes integram o patrimônio comum do casal e se comunicam, devendo ser incluídas entre os bens a serem meados no inventário aberto em função da morte de um dos cônjuges. **REsp 1.053.473-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 2/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL HIPOTECADO POR CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ANUÊNCIA DO CREDOR HIPOTECÁRIO.**

O registro no cartório de imóveis **da promessa de compra e venda de imóvel hipotecado por meio de cédula de crédito rural exige a prévia anuência por escrito do credor hipotecário.** A hipoteca de imóvel, tratada nos arts. 809 a 851 do CC/1916 e atualmente nos arts. 1.473 a 1.505 do CC/2002, não impede a alienação do bem, que é acompanhado pelo ônus real em todas as suas alienações, considerando o direito de seqüela. Porém, em se tratando de hipoteca cédular, o art. 59 do Dec.-lei n. 167/1967 dispõe que a venda dos bens apenados ou hipotecados pela cédula de crédito rural depende de prévia anuência do credor, por escrito. Trata-se de norma específica que se destina a disciplinar o financiamento concedido para o implemento de atividade rural e, como tal, prevalece sobre a regra de caráter geral prevista no CC. Dessa forma, como no direito brasileiro apenas mediante o registro no cartório de imóveis da promessa de compra e venda celebrada com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade é que o comprador adquire direito real sobre o imóvel (CC/2002, art. 1.417; Lei n. 4.591/1964, art. 32, § 2º), tal providência não pode ser tomada enquanto não houver a anuência dos credores hipotecários, nos específicos termos do art. 59 do Dec.-lei n. 167/1967. Precedentes citados: REsp 1.291.923-PR, DJe 7/12/2011; AgRg no REsp 1.075.094-MG, DJe 28/2/2011; REsp 835.431-RS, DJe 1º/4/2009. **REsp 908.752-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO OCULTO. DEFEITO MANIFESTADO APÓS O TÉRMINO DA GARANTIA CONTRATUAL. OBSERVÂNCIA DA VIDA ÚTIL DO PRODUTO.**

**O fornecedor responde por vício oculto de produto durável decorrente da própria fabricação e não do desgaste natural gerado pela fruição ordinária, desde que haja reclamação dentro do prazo decadencial de noventa dias após evidenciado o defeito, ainda que o vício se manifeste somente após o término do prazo de garantia contratual, devendo ser observado como limite temporal para o surgimento do defeito o critério de vida útil do bem.** O fornecedor não é, *ad aeternum*, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita, pura e simplesmente, ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio. Cumpre ressaltar que, mesmo na hipótese de existência de prazo legal de garantia, causaria estranheza afirmar que o fornecedor estaria sempre isento de responsabilidade em relação aos vícios que se tornaram evidentes depois desse interregno. Basta dizer, por exemplo, que, embora o construtor responda pela solidez e segurança da obra pelo prazo legal de cinco anos nos termos do art. 618 do CC, não seria admissível que o empreendimento pudesse desabar no sexto ano e por nada respondesse o construtor. Com mais razão, o mesmo raciocínio pode ser utilizado para a hipótese de garantia contratual. Deve ser considerada, para a aferição da responsabilidade do fornecedor, a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que tenha ele se manifestado somente ao término da garantia. Os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam a acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, são um intervalo mínimo de tempo no qual não se espera que haja deterioração do objeto. Depois desse prazo, tolera-se que, em virtude do uso ordinário do produto, algum desgaste possa mesmo surgir. Coisa diversa é o vício intrínseco do produto, existente desde sempre, mas que somente vem a se manifestar depois de expirada a garantia. Nessa categoria de vício intrínseco, certamente se inserem os defeitos de fabricação relativos a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, os quais, em não raras vezes, somente se tornam conhecidos depois de algum tempo de uso, todavia não decorrem diretamente da fruição do bem, e sim de uma característica oculta que esteve latente até então. Cuidando-se de vício aparente, é certo que o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual. Porém, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, o prazo para reclamar a reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, mesmo depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem, que se pretende "durável". A doutrina consumerista sem desconsiderar a existência de entendimento contrário tem entendido que o CDC, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual. Assim, independentemente do prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam elas de consumo, sejam elas regidas pelo direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo. Os deveres anexos, como o de informação, revelam-se como uma das faces de atuação ou &lsquo;operatividade&rsquo; do princípio da boa-fé objetiva, sendo quebrados com o perecimento ou a

danificação de bem durável de forma prematura e causada por vício de fabricação. Precedente citado: REsp 1.123.004-DF, DJe 9/12/2011. **REsp 984.106-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA ARREMATÇÃO. PRAZO DE LAVRATURA DO AUTO. REMIÇÃO.**

**No regime anterior à Lei n. 11.382/2006, é nula a arrematação no caso em que o auto é lavrado no mesmo dia em que realizada a praça, desde que existente pedido tempestivo de remição de bens.** O art. 693 do CPC, na redação anterior à Lei n. 11.382/2006, dispunha que o auto de arrematação deveria ser lavrado em 24 horas após a praça ou leilão. A existência desse prazo, que mediava entre o fim da hasta e a lavratura do auto, objetivava a possibilidade do exercício do direito de remição, na forma do hoje revogado art. 788, I, do mesmo diploma legal. Logo, havendo oportuno pedido de remição de bens, a não observância do mencionado prazo de 24 horas acarreta prejuízo aos requerentes. Precedentes citados: AgRg no Ag 889.836-RS, DJe 30/9/2009; REsp 805.259-SC, DJ 18/12/2006, e REsp 793.725-SC, DJ 2/10/2006. **REsp 691.137-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSORTES CASADOS. DIFERENTES PROCURADORES. PRAZO EM DOBRO PARA CONTESTAR.**

**Independentemente de requerimento, réus com diferentes procuradores têm prazo em dobro para contestar, mesmo sendo casados e constando como promitentes compradores no contrato de promessa de compra e venda de imóvel.** Por expressa disposição do art. 191 do CPC, os recorrentes, enquanto permanecerem defendidos por patronos distintos, têm prazo em dobro para oferecer contestação. Precedentes citados: REsp 713.367-SP, DJ 27/6/2005; AgRg no Ag 1.085.026-SC, DJe 25/5/2009; AgRg no Ag 830.913-SP, DJ 23/3/2007; REsp 683.956-MG, DJ 2/4/2007, e REsp 848.658-SP, DJe 2/6/2008. **REsp 973.465-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PARA CONTESTAR.**

**O prazo remanescente para contestar, suspenso com o recebimento da exceção de incompetência, volta a fluir não da decisão que acolhe a exceção, mas após a intimação do réu acerca do recebimento dos autos pelo juízo declarado competente.** Dispõe o art. 306 do CPC que, recebida a exceção, o processo ficará suspenso até que seja definitivamente julgada. A melhor interpretação a ser conferida ao referido dispositivo, harmoniosa com o princípio da ampla defesa, é que, acolhida a exceção de incompetência, o processo permanece suspenso, só reiniciando o prazo remanescente para contestar quando o réu tem ciência de que os autos se encontram no juízo competente. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.045.568-RS, DJe 13/4/2009; REsp 649.011-SP, DJ 26/2/2007; REsp 73.414-PB, DJ 5/8/1996, e AgRg no REsp 771.476-DF, DJe 27/8/2010. **REsp 973.465-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DA CONDIÇÃO.**

**Em execução de título executivo extrajudicial, o implemento da condição deve ser comprovado no momento da propositura da ação.** Conforme art. 614, III, do CPC, cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo. Tal prova deve acompanhar a exordial, porque inerente à própria exigibilidade da obrigação. Precedentes citados: REsp 187.932-ES, DJ 22/5/2000. **REsp 986.972-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE DESCONTO BANCÁRIO (BORDERÔ). NÃO CARACTERIZAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.**

**O contrato de desconto bancário (borderô) não constitui, por si só, título executivo extrajudicial, dependendo a execução de sua vinculação a um título de crédito dado em garantia ou à assinatura do devedor e de duas testemunhas, nos termos do art. 585 do CPC.** Precedentes citados: AgRg no REsp 683.918-PR, DJe 13/4/2011; AgRg no REsp 916.737-SC, DJ 14/12/2007, e AgRg no Ag 460.436-SC, DJ 23/6/2003. **REsp 986.972-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO E RECONVENÇÃO. DUPLICIDADE DE PREPARO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL.**

**Não é possível que o STJ, em recurso especial, aprecie a exigência do tribunal de origem no sentido de que o preparo do recurso de apelação seja efetuado duplamente quando interposto em face de sentença única que julgou a ação principal e a reconvenção.** Conforme o art. 511 do CPC, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Embora esse dispositivo tenha disciplinado em linhas gerais o preparo de recursos, o próprio dispositivo remete à "legislação pertinente" a forma pela qual será cobrada a mencionada custa

dos litigantes que interpuserem seus recursos. Dessa forma, o valor é fixado pela lei de organização judiciária, considerando que as custas judiciais, nas quais se insere o preparo recursal, têm natureza tributária de taxa, cuja instituição fica a cargo do ente prestador do "serviço público específico e divisível", nos termos do que dispõem os arts. 77 e 80 do CTN. Assim, inviável o recurso especial porque demandaria apreciação de legislação local, providência vedada, *mutatis mutandis*, pela Súm. n. 280/STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Ademais, eventual confronto entre a legislação local e a federal é matéria a ser resolvida pela via do recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, d, da CF, com redação dada pela EC n. 45/2004. Precedentes citados: STF: ADI 3.694-AP, DJ 6/11/2006; ADI 1.772-MG, DJ 8/9/2000; STJ: AgRg no Ag 1.344.973-ES, DJe 18/5/2012, e AgRg no Ag 1.078.498-SP, DJe 16/10/2009. **REsp 984.106-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CEF. AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. VÍCIO NA OBRA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.**

**A CEF não responde por vício na execução da obra cometido por construtora escolhida pelo mutuário para erguer imóvel dele, nem por vício existente em imóvel pronto voluntariamente adquirido pelo mutuário.** A mera circunstância de o contrato de financiamento ser celebrado durante a construção ou no mesmo instrumento do contrato de compra e venda firmado com o vendedor não implica a responsabilidade do agente financeiro pela solidez e perfeição da obra. Isso porque não se cuida de cadeia de fornecedores a ensejar solidariedade, uma vez que as obrigações de construir e de fornecer os recursos para a obra são substancialmente distintas, guardam autonomia, sendo sujeitas a disciplina legal e contratual própria. A instituição financeira só tem responsabilidade pelo cumprimento das obrigações que assume com o mutuário referentes ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, a liberação do empréstimo nas épocas e condições acordadas, tendo por contrapartida a cobrança dos encargos também estipulados no contrato. Com efeito, figurando ela apenas como financiadora, em sentido estrito, não tem responsabilidade sobre a perfeição do trabalho realizado pela construtora escolhida pelo mutuário, não responde pela exatidão dos cálculos e projetos nem, muito menos, pela execução dos serviços desenvolvidos por profissionais não contratados nem remunerados pelo agente financeiro. Ademais, a previsão contratual e regulamentar de fiscalização da obra pela CEF é no sentido de que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de financiamento, cujo imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Se constatar a existência de fraude, ou seja, que os recursos não estão sendo integralmente empregados na obra, poderá rescindir o contrato de financiamento. Assim, em relação à construtora, a CEF tem o direito e não o dever de fiscalizar. Dessa forma, figurando como mero agente financeiro em sentido estrito, a CEF não possui legitimidade passiva *ad causam* para responder por eventual defeito de construção da obra financiada. **REsp 897.045-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CEF. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.**

**A CEF possui legitimidade para responder por vícios de construção nos casos em que promove o empreendimento, tem responsabilidade na elaboração do projeto com suas especificações, escolhe a construtora e/ou negocia os imóveis, ou seja, quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro em estrito senso.** As responsabilidades contratuais assumidas pela CEF variam conforme a legislação de regência de cada um dos programas em que ela atua e o tipo de atividade por ela desenvolvida. Em cada um deles, a CEF assume responsabilidades próprias, definidas em lei, regulamentação infralegal e no contrato celebrado com os mutuários. Os papéis desenvolvidos em parceria pela construtora e pelo agente financeiro poderão levar à vinculação de ambos ao "negócio da aquisição da casa própria", podendo ensejar a responsabilidade solidária. Sendo assim, a legitimidade *ad causam* é definida em função de elementos fornecidos pelo direito material. Com efeito, a depender dos fatos narrados na inicial (causa de pedir), será possível, em tese, identificar hipóteses em que haja culpa *in eligendo* da CEF na escolha da construtora e do terreno, na elaboração e acompanhamento do projeto, entre outras. Assim, quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro em estrito senso, a CEF tem legitimidade para responder por vícios de construção, justificando a sua integração ao polo passivo da relação processual. **REsp 1.163.228-AM, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE.**

**A prova hábil a instruir a ação monitória (art. 1.102-A, do CPC) não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante, bastando que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado.** A prova escrita não é a prova que deve fazer surgir direito líquido e certo, apta a demonstrar, por si só, o fato constitutivo do direito afirmado, devendo relacionar-se apenas a um juízo de probabilidade quanto ao direito alegado. Com efeito, o que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo predefinido. Assim, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. Precedente citado: REsp 1.025.377-RJ, DJe 4/8/2009. **REsp 925.584-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/10/2012.**

## Quinta Turma

### DIREITO PENAL. POSSE DE MUNIÇÃO. ABOLITIO *CRIMINIS TEMPORÁRIA*.

**É atípica a conduta de possuir munição, seja de uso permitido ou restrito, sem autorização ou em desconformidade com determinação legal ou regulamentar, no período abrangido pela abolitio criminis temporária prevista no art. 30 da Lei n. 10.826/2003, na redação anterior à Lei n. 11.706/2008.** O prazo legal para a regularização do registro de arma previsto na Lei n. 10.826/2003, prorrogado pelas Leis ns. 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005, permitiu a devolução das armas e munições até 23 de outubro de 2005. Assim, nesse período, houve a descriminalização temporária no tocante às condutas delituosas relacionadas à posse de arma de fogo ou munição. Incabível a interpretação de ser aplicada apenas aos casos que envolvam arma de fogo e munição de uso permitido com base na Lei n. 11.706/2008, pois a nova redação é aplicável apenas aos crimes praticados após 24 de outubro de 2005, uma vez que a redação anterior, conferida pela Lei n. 11.191/2005, era mais benéfica em razão de não conter tal restrição. Precedentes citados: HC 164.321-SP, DJe 28/6/2012, e HC 78.481-RJ, DJe 23/8/2010. **HC 187.023-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/10/2012.**

### DIREITO PENAL. COLA ELETRÔNICA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

**A cola eletrônica, antes do advento da Lei n. 12.550/2011, era uma conduta atípica, não configurando o crime de estelionato.** Fraudar concurso público ou vestibular através de cola eletrônica não se enquadra na conduta do art. 171 do CP (crime de estelionato), pois não há como definir se esta conduta seria apta a significar algum prejuízo de ordem patrimonial, nem reconhecer quem teria suportado o revés. Assim, caso ocorresse uma aprovação mediante a fraude, os únicos prejudicados seriam os demais candidatos ao cargo, já que a remuneração é devida pelo efetivo exercício da função, ou seja, trata-se de uma contraprestação pela mão de obra empregada, não se podendo falar em prejuízo patrimonial para a administração pública ou para a organizadora do certame. Ademais, não é permitido o emprego da analogia para ampliar o âmbito de incidência da norma incriminadora; pois, conforme o princípio da legalidade estrita, previsto no art. 5º, XXXIX, da CF e art. 1º do CP, a tutela penal se limita apenas àquelas condutas previamente definidas em lei. Por fim, ressalta-se que a Lei n. 12.550/2011 acrescentou ao CP uma nova figura típica com o fim de punir quem utiliza ou divulga informação sigilosa para lograr aprovação em concurso público. Precedentes citados do STF: Inq 1.145-PB, DJe 4/4/2008; do STJ: HC 39.592-PI, DJe 14/12/2009, e RHC 22.898-RS, DJe 4/8/2008. **HC 245.039-CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/10/2012.**

### DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. REGISTROS CRIMINAIS. *BIS IN IDEM*.

**Havendo registros criminais já considerados na primeira e na segunda fase da fixação da pena (maus antecedentes e reincidência), essas mesmas condenações não podem ser valoradas para concluir que o agente possui personalidade voltada à criminalidade.** A adoção de entendimento contrário caracteriza o indevido *bis in idem*. Precedentes citados: HC 235.496-SP, DJe 24/8/2012, e HC 184.027-MS, DJe 26/6/2012. **HC 165.089-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/10/2012.**

### DIREITO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ARGUMENTOS GENÉRICOS OU CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO PRÓPRIO TIPO PENAL.

**Não é possível a utilização de argumentos genéricos ou circunstâncias elementares do próprio tipo penal para o aumento da pena-base com fundamento nas consequências do delito.** Precedentes citados: HC 150.025-DF, DJe 1/8/2011, e HC 170.730-AC, DJe 10/10/2011. **HC 165.089-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/10/2012.**

### DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

**Não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao furto praticado mediante escalada (art. 155, § 4º, II, do CP).** O significativo grau de reprovabilidade do *modus operandi* do agente afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: HC 187.881-RS, DJe 28/9/2011, e HC 195.114-RS, DJe 7/10/2011. **REsp 1.239.797-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/10/2012.**

### DIREITO PENAL. FURTO DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

**Não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao furto de objeto de pequeno valor.** Não se deve confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante, o qual, necessariamente, exclui o crime ante a ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, qual seja, o patrimônio. O bem de pequeno valor pode caracterizar o furto privilegiado previsto no § 2º do art. 155 do CP, apenado de forma mais branda, compatível com a lesividade da conduta. Além disso, o STF já decidiu que, mesmo nas hipóteses de restituição do bem furtado à vítima, não se justifica irrestritamente a aplicação do princípio da insignificância, mormente se o valor do bem objeto do crime tem

expressividade econômica. Precedentes citados do STF: HC 97.772-RS, DJe 20/11/2009; HC 93.021-PE, DJe 22/5/2009; HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004, e do STJ: HC 106.605-SP, DJe 20/10/2008. **REsp 1.239.797-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL.**

**É nulo o processo a partir da citação na hipótese de citação editalícia determinada antes de serem esgotados todos os meios disponíveis para a citação pessoal do réu.** A citação por edital, a teor do disposto nos arts. 361 e 362 do CPP, constitui medida de exceção e, sem esgotamento do chamamento pessoal mediante mandado no endereço mencionado pelo réu, configura nulidade insanável, consoante preceitua o art. 546, III, e, também do CPP, pois acarreta prejuízo ao réu e viola o direito constitucional da ampla defesa. Precedentes citados: HC 209.466-MG, DJe 29/03/2012; REsp 684.811-MG, DJ 5/09/2005; RHC 11.271-PR, DJ 26/08/2002; HC 7.967-SP, DJ 31/05/1999. **HC 213.600-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 4/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. RELAÇÃO ENTRE A CONDUTA E O AGENTE.**

**É necessária a demonstração da relação, ainda que mínima, entre a conduta supostamente ilícita e o agente investigado sob pena de reconhecer impropriamente a responsabilidade penal objetiva.** O simples fato de o réu ser funcionário de setor envolvido em investigações criminais não justifica seu envolvimento no inquérito policial, se não há a indicação de quais condutas ilícitas teriam sido por ele praticadas, pois é essencial a presença dos elementos indiciários mínimos para caracterizar a justa causa para persecução criminal. Precedentes citados: HC 166.659-SP, DJe 1º/3/2012, e HC 92.450-SP, DJe 22/3/2010. **RHC 27.884-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. INVESTIGAÇÃO PENAL. MP. ACESSO DOS SERVIDORES ÀS PROVAS.**

**O MP pode promover, por autoridade própria, atos de investigação penal, sendo permitido o acesso dos servidores da referida instituição à colheita da prova.** Com fundamento na CF e na Lei Complementar n. 75/1993, o MP possui a prerrogativa de instaurar processo administrativo de investigação e de conduzir diligências investigatórias. Isso porque a atuação do MP representa o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação que, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos da persecução penal e da concernente apuração da verdade real. Tratando-se de escutas telefônicas, não se pode concluir do art. 6º da Lei n. 9.296/1996 que apenas a autoridade policial é autorizada a proceder às interceptações. No entanto, esses atos de investigação não comprometem ou reduzem as atribuições de índole funcional das autoridades policiais, a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial. Ademais, a eventual escuta e posterior transcrição das interceptações pelos servidores do MP não anulam as provas, pois se trata de mera divisão de tarefas dentro do próprio órgão, o que não retira dos promotores de justiça a responsabilidade pela condução das diligências, conforme o art. 4º, V, da Res. n. 76/2009 do CNMP. Precedentes citados do STF: RE 468.523-SC, DJ 19/2/2010; do STJ: HC 131.836-RJ, DJe 6/4/2011, e REsp 998.249-RS, DJe 30/5/2012. **HC 244.554-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO POR QUALQUER DO POVO.**

**Não é ilegal a prisão realizada por agentes públicos que não tenham competência para a realização do ato quando o preso foi encontrado em estado de flagrância.** Os tipos penais previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) são crimes permanentes e, de acordo com o art. 303 do CPP, o estado de flagrância nesse tipo de crime persiste enquanto não cessada a permanência. Segundo o art. 301 do CPP, qualquer do povo pode prender quem quer que seja encontrado em situação de flagrante, razão pela qual a alegação de ilegalidade da prisão pois realizada por agentes que não tinham competência para tanto não se sustenta. **HC 244.016-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO TENTADO. PROGRESSÃO DE REGIME.**

**A progressão de regime prisional para o cumprimento de pena pela prática de crime hediondo, ainda que na forma tentada, deve observar os parâmetros do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007.** O fato de não ter sido consumado o crime não afasta a hediondez do delito. Precedentes citados do STF: HC 82.867-SP, DJ 27/6/2003; HC 73.924-SP, DJ 20/9/1996; do STJ: HC 239.682-MG, DJe 29/6/2012, e HC 136.829-SP, DJe 3/5/2010. **HC 220.978-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/10/2012.**

## **DIREITO PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE.**

**A confissão realizada em juízo, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.** O CP confere à confissão espontânea do acusado, no art. 65, inciso III, d, a estatura de atenuante genérica, para fins de apuração da pena a ser atribuída na segunda fase do sistema trifásico de cálculo da sanção penal. Com efeito, a afirmação de que as demais provas seriam suficientes para a condenação do paciente, a despeito da confissão espontânea, não autoriza a exclusão da atenuante, se ela efetivamente ocorreu e foi utilizada na formação do convencimento do julgador. Precedentes citados: HC 172.201-MG, DJe 24/5/2012, e HC 98.931-SP, DJe 15/8/2011. **REsp 1.183.157-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/10/2012.**

## **DIREITO PENAL. USO DE ALGEMAS. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.**

**Não há nulidade processual na recusa do juiz em retirar as algemas do acusado durante a audiência de instrução e julgamento, desde que devidamente justificada a negativa.** O STF editou a Súmula vinculante n. 11 no sentido de que o uso de algemas somente é lícito em casos excepcionais. Como o uso de algemas constitui exceção, sua adoção deve ser justificada concretamente, por escrito, em uma das seguintes hipóteses: resistência indevida da pessoa; fundado receio de fuga; perigo à integridade física própria ou alheia. Caso seja constatado que a utilização desse instrumento foi desarrazoada e desnecessária, poderá haver a responsabilização do agente ou autoridade, além da declaração de nulidade do ato processual realizado. Assim, havendo motivação adequada, concreta e suficiente para manter algemado o acusado, não há falar em nulidade do ato processual. Precedente citado: HC 160.230-PR, DJe 14/12/2011. **HC 140.718-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/10/2012.**

## **DIREITO PENAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DESTINATÁRIO DA ORDEM.**

**Não se configura o crime de desobediência na hipótese em que as notificações do responsável pelo cumprimento da ordem foram encaminhadas por via postal, sendo os avisos de recebimento subscritos por terceiros.** Para caracterizar o delito de desobediência, exige-se a notificação pessoal do responsável pelo cumprimento da ordem, demonstrando a ciência inequívoca da sua existência e, após, a intenção deliberada de não cumpri-la. Precedentes citados: HC 115.504-SP, DJe 9/2/2009; HC 84.664-SP, DJe 13/10/2009, e RHC 24.021-SP, DJe 28/6/2010. **HC 226.512-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 9/10/2012.**

## **DIREITO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE PRATICADA NO ÂMBITO FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

**Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em caso de condenação por crime de lesão corporal previsto no art. 129, § 9º, do CP.** A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pressupõe, entre outras coisas, que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça. A violência física se expressa de inúmeras maneiras, sendo comum a todas elas o uso da força e a submissão da vítima, que fica acuada. Embora haja casos de violência doméstica com requintes de crueldade extrema e outros que se restrinjam às vias de fato (tapas, empurrões, socos, por exemplo), a violência praticada em maior ou menor grau de intensidade caracteriza-se pelo simples fato de o agente utilizar a força, de forma agressiva, para submeter a vítima. O termo violência contido no art. 44, I, do CP, que impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não comporta quantificação ou qualificação. A Lei Maria da Penha surgiu para salvaguardar a mulher de todas as formas de violência (não só física, mas moral e psíquica), inclusive naquelas hipóteses em que a agressão possa não parecer tão violenta. Precedentes citados: HC 182.892-MS, DJe 20/6/2012, e HC 192.417-MS, DJe 19/12/2011. **HC 192.104-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/10/2012.**

## **DIREITO PENAL. GESTÃO TEMERÁRIA. PARECER OPINATIVO. PARTICIPAÇÃO. VÍNCULO SUBJETIVO.**

**É possível imputar àquele que emitiu parecer opinativo favorável à realização de determinado investimento a participação em crime de gestão temerária, desde que demonstrado o vínculo subjetivo entre o agente e o fato delituoso.** É próprio o crime de gestão temerária, previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional). Dessa forma, exige, para a sua realização, especial condição do agente, descrita no art. 25 da citada lei, qual seja, que o agente tenha poderes de gestão na empresa, poderes especiais ligados à administração, controle ou direção da empresa. Entretanto, não se pode deixar de atentar para o caso em que terceiras pessoas não elencadas no rol do art. 25 da referida lei concorrem de alguma forma para a prática do crime. Nesses casos, aplica-se a norma de extensão prevista no art. 29 do Código Penal, segundo a qual, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade". É indeclinável que se demonstre o nexo de causalidade entre a conduta da terceira pessoa e a realização do fato típico. Esse nexo exige a presença do elemento subjetivo, consubstanciado na consciência de que sua conduta, mediante ajuste de vontades, é voltada para a ocorrência do resultado que a lei visa reprimir. **RHC 18.667-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DA DEFESA POR TERMO NOS AUTOS COM PEDIDO DE POSTERIOR JUNTADA DAS RAZÕES. OBRIGATORIEDADE DE JUNTADA DAS RAZÕES.**

**É nulo o julgamento de recurso de apelação da defesa manifestado por termo na hipótese em que as razões não foram apresentadas, a despeito do pedido formulado para juntada destas na instância superior, nos termos do art. 600, § 4º, do CPP.** No modelo penal garantista hoje vigente, não se concebe a possibilidade de um recurso de apelação ser apreciado sem que se apresentem as razões (ou contrarrazões) da defesa. Caso não sejam expostas as razões de apelação, deve-se intimar o réu para que indique novo advogado. Se o réu permanecer inerte, deverá ser nomeado defensor público ou advogado dativo para apresentar as razões do recurso. Precedentes citados: HC 225.292-MG, DJe 15/2/2012; HC 71.054-SC, DJ 10/12/2007, e REsp 279.170-RO, DJ 19/12/2002. **HC 137.100-SE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**A alegação de inépcia da denúncia perde força diante da superveniência de sentença condenatória.** O trancamento da ação penal por inépcia da exordial acusatória não se afigura cabível diante da prolação de sentença, pois o juízo singular, ao examinar abrangentemente as provas dos autos, entendeu serem suficientes para embasar o *decisum* condenatório. O édito condenatório afasta a dúvida quanta à existência de elementos suficientes para a inauguração do processo penal como também para a própria condenação. Precedentes citados do STF: HC 88.963-RJ, DJe 11/4/2008; do STJ: HC 111.720-PE, DJe 15/6/2011, e EDcl no HC 130.499-BA, DJe 28/2/2011. **HC 122.296-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/10/2012.**

## **Informativo Nº: 0507**

**Período: 18 a 31 de outubro de 2012.**

*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**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MP N. 2.225-45/2001. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**A MP n. 2.225-45/2001 autorizou aos servidores públicos federais a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando, desde logo, tais parcelas em VPNI.** Com a entrada em vigor da Lei n. 8.112/1990, estabeleceu-se que a incorporação de quintos pelo servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento seria calculada na proporção de 1/5 por ano de exercício das referidas funções, até o limite de 5/5, nos termos do art. 62 na redação original da mencionada norma, regulado pela Lei n. 8.911/1994. Com a edição da MP n. 1.595-14/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.527/1997, extinguiu-se a possibilidade de incorporação da vantagem denominada quintos, revogando-se expressamente o disposto nos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/1994. Dessa forma, as vantagens já incorporadas foram transformadas em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), que passou a ser reajustada de acordo com a revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. Após a extinção desse direito pela Lei n. 9.527/1997, sobreveio a MP n. 1.480-40/1998 convolada na Lei n. 9.624/1998, que concedeu direito à incorporação de quintos ao servidor que faria jus à vantagem entre 19/1/1995 e a data de publicação daquela lei (8/4/1998), mas não a incorporara em decorrência das normas então vigentes. Estabeleceu-se novo critério para o cálculo e atualização das parcelas das funções comissionadas e cargos em comissão, convertendo-se quintos em décimos, à razão de 2/10 para cada 1/5 até o limite de 10/10. Dando sequência a essas disposições legais, foi editada a MP n. 2.225-45/2001, que acrescentou o art. 62-A à Lei n. 8.112/1990, estabelecendo novo termo final para a incorporação de parcelas de função comissionada ou cargo em comissão, qual seja, 4/9/2001. Naquela norma se observaram os critérios estabelecidos na redação original dos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/1994 para autorizar fosse incorporada a gratificação pelo exercício de função comissionada no interstício compreendido entre 8/4/1998 e 4/9/2001, data da edição da referida MP. Precedentes citados: MS 12.056-DF, DJ 16/4/2007; REsp 781.798-DF, DJ 15/5/2006; RMS 21.960-DF, DJ 7/2/2008, e MS 13.358-DF, DJe 11/11/2008. **REsp 1.261.020-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/10/2012.**

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**O fato de um dos integrantes da família exercer atividade incompatível com o regime de economia familiar não descaracteriza, por si só, a condição de segurado especial dos demais componentes.** A legislação previdenciária estabeleceu a possibilidade de um dos membros do grupo familiar exercer atividade estranha ao regime de subsistência (arts. 11, VII, § 9º, da Lei n. 8.213/1991 e 9º, § 8º, do Dec. n. 3.048/1999). Assim, a lei descaracteriza como segurado especial apenas o integrante da família que se desvinculou do meio rural. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, a situação de segurados especiais dos demais integrantes, devendo ser averiguado pelas instâncias ordinárias se o trabalho rural é dispensável para a subsistência do grupo familiar. Dessa forma, a extensão de prova material em nome de um cônjuge ao outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho urbano, devendo a prova material ser apresentada em nome próprio. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.218.286-PR, DJe 28/2/2011; AgRg no REsp 1.221.591-PR, DJe 28/3/2011; AgRg no REsp 1.118.677-SP, DJe 29/3/2010; AgRg no REsp 885.695-SP, DJe 1º/12/2008; AgRg no Ag 1.239.770-SP, DJe 17/2/2012; AgRg no REsp 1.104.311-SP, DJe 12/5/2011; AgRg no REsp 1.224.486-PR, DJe 26/9/2011; AgRg no REsp 1.296.889-MG, DJe 21/3/2012; AgRg no REsp 1.237.972-PR, DJe 5/3/2012; AgRg no Ag 1.239.770-SP, DJe 17/2/2012; AgRg no REsp 1.103.205-SP, DJe 1º/7/2011, e AgRg no REsp 1.104.311-SP, DJe 12/5/2011. **REsp 1.304.479-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS. LEGITIMIDADE RECURSAL NO ÂMBITO DO STJ.**

**O Ministério Público estadual tem legitimidade recursal para atuar no STJ.** O entendimento até então adotado pelo STJ era no sentido de conferir aos membros dos MPs dos estados a possibilidade de interpor recursos extraordinários e especiais nos tribunais superiores, restringindo, porém, ao procurador-geral da República (PGR) ou aos subprocuradores da República por ele designados a atribuição para oficiar junto aos tribunais superiores, com base na LC n. 75/1993 e no art. 61 do RISTJ. A nova orientação baseia-se no fato de que a CF estabelece como princípios institucionais do MP a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (art. 127, § 1º, da CF), organizando-o em dois segmentos: o MPU, que compreende o MPF, o MPT, o MPM e o MPDFT; e o MP dos estados (art. 128, I e II, da CF). O MP estadual não está vinculado nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à chefia do MPU, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o STJ. A

própria CF, ao assentar que o PGR é o chefe do MPU, enquanto os MPs estaduais são chefiados pelos respectivos procuradores-gerais de justiça (PGJ) (art. 128, §§ 1º e 3º, da CF), sinaliza a inexistência dessa relação hierárquica. Assim, não permitir que o MP do estado interponha recursos em casos em que seja autor da ação que tramitou originariamente na Justiça estadual, ou mesmo ajuizar ações ou medidas originárias (mandado de segurança, reclamação constitucional, pedidos de suspensão de segurança ou de tutela antecipada) nos tribunais superiores, e nelas apresentar recursos subsequentes (embargos de declaração, agravo regimental ou recurso extraordinário), significa: (a) vedar ao MP estadual o acesso ao STF e ao STJ; (b) criar espécie de subordinação hierárquica entre o MP estadual e o MP federal, sendo que ela é absolutamente inexistente; (c) cercear a autonomia do MP estadual; (d) violar o princípio federativo; (e) desnaturar o jaez do STJ de tribunal federativo, uma vez que tolheria os meios processuais de se considerarem as ponderações jurídicas do MP estadual, inclusive como um modo de oxigenar a jurisprudência da Corte. Ressalte-se que, nesses casos, o MP estadual oficia como autor, enquanto o PGR oficia como fiscal da lei, papéis diferentes que não se confundem, nem se excluem reciprocamente. Esse novo entendimento não acarretará qualquer embaraço ao cumprimento das medidas legais de intimação dos MPs estaduais no âmbito do STJ, já que elas terão como destinatários, exclusivamente, os respectivos chefes dessas instituições nos estados. De igual modo, não se vislumbra qualquer dificuldade quanto ao local de onde deve se pronunciar oralmente o PGJ ou seu representante especialmente designado para tal ato, que tomará a tribuna reservada às partes, deixando inalterada a posição do membro do *Parquet* federal atuante no órgão julgador do STJ, o qual estará na qualidade de *custos legis*. Precedente citado do STF: RE 593.727-MG (questão de ordem). **AgRg no AgRg no AREsp 194.892-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/10/2012.**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS RENDIMENTOS AUFERIDOS POR TÉCNICOS A SERVIÇO DA ONU CONTRATADOS NO BRASIL PARA ATUAR COMO CONSULTORES NO ÂMBITO DO PNUD. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**São isentos do imposto de renda (IR) os rendimentos do trabalho recebidos por técnicos a serviço das Nações Unidas contratados no Brasil para atuar como consultores no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento PNUD.** O Acordo Básico de Assistência Técnica firmado entre o Brasil, a ONU e algumas de suas agências, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 11/1966 e promulgado pelo Dec. n. 59.308/1966, assumiu, no direito interno, a natureza e a hierarquia de lei ordinária de caráter especial, aplicável às situações nele definidas. Os "peritos" a que se refere esse acordo estão ao abrigo da norma de isenção do IR. O referido acordo atribuiu os benefícios fiscais decorrentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada pelo Dec. n. 27.784/1950, não só aos funcionários da ONU em sentido estrito, mas também aos que a ela prestam serviços na condição de "peritos de assistência técnica" no que se refere a essas atividades específicas. Precedentes citados: REsp 1.159.379-DF, DJe 27/6/2011, e REsp 1.031.259-DF, DJe 3/6/2009. **REsp 1.306.393-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/10/2012.**

## Segunda Seção

**DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. OFENSA À HONRA EM VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO.**

**É possível que sentença condenatória determine a sua divulgação nos mesmos veículos de comunicação em que foi cometida a ofensa à honra, desde que fundamentada em dispositivos legais diversos da Lei de Imprensa. O STF, no julgamento da ADPF n. 130-DF, considerou não recepcionados pela CF todos os dispositivos da Lei de Imprensa.** Porém, a ofensa à honra veiculada em meios de comunicação é passível de condenação por danos morais e à obrigação de divulgar, nos mesmos meios, a sentença condenatória, pois encontra amparo na legislação civil e na CF. Precedentes citados: EDcl no Ag 1.359.707-SP, DJe 9/9/2011, e EDcl no AgRg no Ag 1.047.230-RJ, DJe 28/8/2012. **AR 4.490-DF, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgada em 24/10/2012.**

**DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. CÉDULAS DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.**

**Nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, é permitida a capitalização mensal dos juros, desde que pactuada, independentemente da data de emissão do título.** Há previsão legal específica que autoriza a capitalização em periodicidade diversa da semestral nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial (art. 5º do DL n. 167&frasl;1967 e art. 5º do DL n. 413&frasl;1969). Assim, a MP n. 2.170-36&frasl;2001 não interfere na definição da periodicidade do encargo nesses títulos, regulando apenas os contratos bancários que não são regidos por lei específica. Precedentes citados: REsp 438.906-SP, DJ 18/11/2002, e REsp 13.098-GO, DJ 22/6/1992. **REsp 1.134.955-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 24/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE PÚBLICO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**A concessionária de serviço de transporte público vencedora de novo procedimento licitatório não tem legitimidade para responder por ilícitos praticados pela concessionária anterior, salvo se houvesse, no contrato de concessão, cláusula que responsabilizasse a nova concessionária pelas contingências da**

**anterior.** Precedentes citados: REsp 1.095.447-RJ, DJe 21/2/2011; REsp 1.187.108-RJ, DJe 10/2/2011, e REsp 1.185.374-RJ, DJe 17/8/2011. **REsp 1.120.620-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 24/10/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. MEMBROS DE COMISSÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. LOTAÇÃO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO.**

**Na composição de comissão de processo disciplinar, é possível a designação de servidores lotados em unidade da Federação diversa daquela em que atua o servidor investigado.** A Lei n. 8.112/1990 não faz restrição quanto à lotação dos membros de comissão instituída para apurar infrações funcionais. **MS 14.827-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/10/2012.**

#### **DIREITO PENAL. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA. TRÁFICO DE DROGAS.**

**É possível a fixação de regime prisional diferente do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas.** O STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e por aqueles a eles equiparados, como é o caso do tráfico de drogas. Precedentes citados do STF: HC 111.247-MG, DJe 12/4/2012; HC 111.840-ES, DJe 2/2/2012 ; do STJ: HC 118.776-RS, DJe 23/8/2010, e HC 196.199-RS, DJe 14/4/2011. **REsp 1.285.631-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 24/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E CONTRABANDO.**

**Compete à Justiça estadual processar e julgar crime de porte ilegal de arma de fogo praticado, em uma mesma circunstância, com crime de contrabando de competência da Justiça Federal, se não caracterizada a conexão entre os delitos.** A mera ocorrência dos referidos delitos no mesmo contexto não enseja a reunião dos processos na Justiça Federal. Precedentes citados: CC 105.005-MG, DJe 2/8/2010, e CC 68529-MT, DJe 24/4/2009. **CC 120.630-PR, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 24/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PECULATO. BENS PERTENCENTES AO MPDFT.**

**Compete ao TJDF o julgamento de crime de peculato cometido contra o MPDFT.** Embora organizado e mantido pela União (art. 21, XIII, da CF), o MPDFT não é órgão de tal ente federativo, pois compõe a estrutura orgânica do Distrito Federal, que é equiparado aos estados membros (art. 32, § 1º, da CF). Uma vez que não há lesão direta à União, os delitos cometidos em detrimento de bens, serviços e interesses do MPDFT não se enquadram na regra de competência do art. 109, IV, da CF. Precedentes citados: CC 25.818-DF, DJe 31/5/2004, e CC 18.674-DF, DJ 5/5/1997. **CC 122.369-DF, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 24/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PORNOGRAFIA INFANTIL DIVULGADA NA INTERNET. TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA.**

**Compete à Justiça Federal processar e julgar as ações penais que envolvam suposta divulgação de imagens com pornografia infantil em redes sociais na internet.** A jurisprudência do STJ entende que só a circunstância de o crime ter sido cometido pela rede mundial de computadores não é suficiente para atrair a competência da Justiça Federal. Contudo, se constatada a internacionalidade do fato praticado pela internet, é da competência da Justiça Federal o julgamento de infrações previstas em tratados ou convenções internacionais (crimes de guarda de moeda falsa, de tráfico internacional de entorpecentes, contra as populações indígenas, de tráfico de mulheres, de envio ilegal e tráfico de menores, de tortura, de pornografia infantil e pedofilia e corrupção ativa e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais). O Brasil comprometeu-se, perante a comunidade internacional, a combater os delitos relacionados à exploração de crianças e adolescentes em espetáculos ou materiais pornográficos, ao incorporar, no direito pátrio, a Convenção sobre Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio do Decreto Legislativo n. 28/1990 e do Dec. n. 99.710/1990. A divulgação de imagens pornográficas com crianças e adolescentes por meio de redes sociais na internet não se restringe a uma comunicação eletrônica entre pessoas residentes no Brasil, uma vez que qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, poderá acessar a página publicada com tais conteúdos pedófilo-pornográficos, desde que conectada à internet e pertencente ao sítio de relacionamento. Nesse contexto, resta atendido o requisito da transnacionalidade exigido para atrair a competência da Justiça Federal. Precedentes citados: CC 112.616-PR, DJe 1º/8/2011; CC 106.153-PR, DJ 2/12/2009, e CC 57.411-RJ, DJ 30/6/2008. **CC 120.999-CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 24/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO.**

**Os crimes contra a organização do trabalho devem ser julgados na Justiça Federal somente se demonstrada lesão a direito dos trabalhadores coletivamente considerados ou à organização geral do trabalho.** O crime de sabotagem industrial previsto no art. 202 do CP, apesar de estar no Título IV, que trata dos crimes contra a organização do trabalho, deve ser julgado pela Justiça estadual se atingir apenas bens particulares sem repercussão no interesse da coletividade. Precedentes citados: CC 107.391-MG, DJe 18/10/2010, e CC 108.867-SP, DJe 19/4/2010. **CC 123.714-MS, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), julgado em 24/10/2012.**

### **Primeira Turma**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ATO DISCRICIONÁRIO.**

**A prorrogação do prazo de validade de concurso público é ato discricionário da administração, sendo vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios de conveniência e oportunidade adotados.** Precedentes citados: RMS 25.501-RS, DJe 14&frasl;9&frasl;2009; MS 9909-DF, DJ 30&frasl;3&frasl;2005. **AgRg no AREsp 128.916-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCONTO RETROATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NÃO RECOLHIDA.**

**Não é possível descontar, retroativa e diretamente em folha, os valores referentes à contribuição previdenciária incidente sobre gratificação recebida por servidor público quando a Administração deixa de recolher, por erro, na época própria.** Em razão da natureza tributária da parcela, sua cobrança deve observar as normas do direito tributário, assegurando ainda ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes citados: AgRg no AREsp 14.264-RJ, DJe 18&frasl;4&frasl;2012; AgRg nos EDcl no REsp 962.676-SC, DJe 15&frasl;6&frasl;2010, e AgRg no REsp 388.788-SC, DJe 19&frasl;3&frasl;2009. **AgRg no AREsp 95.329-RO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/10/2012.**

### **Segunda Turma**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. DECÊNIO LEGAL CUMPRIDO. ESTABILIDADE.**

**O militar temporário que completa dez anos de serviço prestado ao Exército Brasileiro tem direito à estabilidade no cargo, nos termos do art. 50, IV, da Lei n. 6.880/1980.** Precedentes citados: AgRg no AREsp 62.128-RN, DJe 25/4/2012; AgRg no REsp 1.116.097-RJ, DJe 27/2/2012. **REsp 1.261.629-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VALORIZAÇÃO DA ÁREA REMANESCENTE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

**Na desapropriação indireta, quando há valorização geral e ordinária da área remanescente ao bem esbulhado em decorrência de obra ou serviço público, não é possível o abatimento no valor da indenização devida ao antigo proprietário.** Cabe ao Poder Público, em tese, a utilização da contribuição de melhoria como instrumento legal capaz de fazer face ao custo da obra, devida proporcionalmente pelos proprietários de imóveis beneficiados com a valorização do bem. Precedentes citados: REsp 795.580/SC, DJ 1º/2/2007; REsp 1.074.994-SC, DJe 29/10/2008. **REsp 1.230.687-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO CAUTELAR DE MAGISTRADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO GOZO DE FÉRIAS.**

**O magistrado afastado cautelarmente de suas funções até o término do processo administrativo disciplinar não tem direito ao gozo de férias e ao pagamento do terço constitucional, bem como à conversão dos dias em pecúnia.** Com o afastamento das funções, não há fadiga pela rotina das atividades funcionais e, conseqüentemente, não há como sustentar o direito ao gozo de férias, dada a ausência de causa. A exigência de que tenha sido exercido efetivamente o trabalho para recebimento das férias está em sintonia com a própria razão de ser desse benefício. Este tem como fundamento normas de higiene física e mental do indivíduo, buscando assegurar um período de descanso ao trabalhador que, fatigado pela rotina de suas atividades, já não apresenta o mesmo rendimento de antes. Dessa forma, não havendo efetiva prestação de serviços durante o período aquisitivo, não há direito a férias, menos ainda ao terço constitucional e à conversão de dias em pecúnia. Precedentes citados: AgRg no RMS 20.521-SP, DJe 8/4/2011; RMS 19.622-MT, DJ 11/9/2006, e RMS 20.238-AC, DJ 20/3/2006. **RMS 33.579-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/10/2012.**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DE PAGAMENTO. FORNECEDOR EM SITUAÇÃO IRREGULAR PERANTE O FISCO.**

**É ilegal reter o pagamento devido a fornecedor em situação de irregularidade perante o Fisco.** A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se no art. 195, § 3º, da CF e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei n. 8.666/1993. No entanto, o ato administrativo, no Estado democrático de direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF, arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina. Não constando do rol do art. 87 da Lei n. 8.666/1993, não pode ser aplicada a retenção do pagamento pelos serviços prestados. O descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza, ao mesmo tempo, suspender o pagamento das faturas e exigir a prestação dos serviços pela empresa contratada. Precedentes citados: REsp 633.432-MG, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1.048.984-DF, DJe 10/9/2009; RMS 24.953-CE, DJe 17/3/2008. **AgRg no REsp 1.313.659-RR, Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2012.**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO. REPARAÇÃO DE IMÓVEL TOMBADO. ÔNUS DO PROPRIETÁRIO.**

**A responsabilidade de reparar e conservar o imóvel tombado é do proprietário, salvo quando demonstrado que ele não dispõe de recurso para proceder à reparação.** Precedentes citados: REsp 666.842-RJ, DJe 28/10/2009; REsp 895.443-RJ, DJe 17/12/2008; REsp 1.013.008-MA, DJe 23/6/2008, e REsp 97.852-PR, DJ 8/6/1998. **AgRg no AREsp 176.140-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2012.**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE. SERVIDORAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE ATO REGULAMENTADOR.**

**A prorrogação da licença-maternidade prevista no art. 2º da Lei Federal n. 11.770/2008 não é autoaplicável, estando condicionada à edição de ato regulamentar pelo ente administrativo a que se encontra vinculada a servidora pública.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.318.879-BA, DJe 1º/6/2012; AgRg no REsp 1.295.961-BA, DJe 23/5/2012; AgRg no REsp 1.293.666-BA, DJe 3/8/2012; AgRg no REsp 1.313.114-BA, DJe 2/8/2012, e AgRg no REsp 1.296.634-BA, DJe 7/5/2012. **EDcl no REsp 1.333.646-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 18/10/2012.**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. TERMO DE ADESÃO. DESCUMPRIMENTO.**

**O anistiado, ao assinar o termo de adesão, compromete-se a não discutir judicialmente graduação diversa daquela concedida pela Comissão de Anistia, sob pena de suspensão do pagamento das parcelas determinadas pelo acordo, conforme a Lei n. 11.354/2006.** A aquiescência ao termo de adesão impõe ao anistiado expressa concordância com o valor, a forma e as condições de pagamento e, ainda, a declaração de que não está nem ingressará em juízo reclamando ou impugnando o valor a ele devido. Descumprida essa exigência, não subsiste razão para que a administração continue a pagar os valores atrasados estipulados pela Comissão de Anistia, já que tais verbas serão discutidas na via judicial. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.231.573-RJ, DJe 3/5/2011, e REsp 1.189.316-RJ, 28/6/2010. **AgRg no REsp 1.328.001-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2012.**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. CONVERSÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.**

**As diferenças remuneratórias decorrentes da conversão dos proventos dos servidores em URV, embora não possam ser compensadas com reajustes posteriores, ficam limitadas à data da reestruturação da carreira, com a instituição de um novo regime jurídico remuneratório.** Precedentes citados: AgRg no REsp 40.081-RS, DJe 16/11/2011, e AgRg no REsp 1.142.274-RS, DJe 5/4/2010. **AgRg no AREsp 199.224-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012.**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. REMESSA DOS AUTOS AO MP.**

**Não há nulidade processual pela simples remessa dos autos ao MP para manifestação após o oferecimento da defesa preliminar na ação de improbidade administrativa.** A decretação da nulidade exige a demonstração do efetivo prejuízo pela parte, de sorte que, mesmo que tenha havido erro procedimental, deve o réu demonstrar em que amplitude tal equívoco lhe causou danos. Precedente citado: AgRg no AREsp 35.837-RS, DJe 26/4/2012. **AgRg no REsp 1.269.400-SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/10/2012.**

## **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS NA COMPOSIÇÃO DA RENDA FAMILIAR.**

**O benefício previdenciário de valor mínimo recebido por pessoa acima de 65 anos não deve ser considerado na composição da renda familiar, para fins de concessão do benefício assistencial a outro membro da**

**família, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).** Precedentes citados: Pet 7.203-PE, DJe 11/10/2011, AREsp 232.991-SC, DJe 25/9/2012; AgRg no Ag 1.394.595-SP, DJe 9/5/2012, e AgRg no REsp 1.247.868-RS, DJe 13/10/2011. **AgRg no AREsp 215.158-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR DE ESTADO.**

**A intimação dos procuradores dos estados deverá ser realizada por publicação em órgão oficial da imprensa, salvo as exceções previstas em leis especiais.** Inexistindo previsão legal para a intimação pessoal, deve prevalecer a intimação realizada por publicação em órgão oficial da imprensa. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.291.177-RS, DJe 28/3/2012; AgRg no Ag 1.384.493-BA, DJe 28/2/2012; AgRg no Ag 1.156.197-GO, DJe 26/8/2010, e EDcl no REsp 984.880-TO, DJe 26/4/2011. **REsp 1.317.257-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL.**

**A câmara arbitral ou o próprio árbitro não têm legitimidade ativa para impetrar MS com o objetivo de dar cumprimento à sentença arbitral em que reconhecido ao trabalhador despedido sem justa causa o direito de levantar o saldo da conta vinculada do FGTS.** Nos termos do disposto no art. 6º do CPC, somente é permitido pleitear, em nome próprio, direito de outrem nos casos previstos em lei. Assim, cabe a cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral insurgir-se contra o ato que recusou a liberação do levantamento do FGTS assegurado na via arbitral. Precedente citado: AgRg no REsp 1.059.988-SP, DJe 24/9/2009. **REsp 1.290.811-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE COMPETÊNCIA. DIVISÃO DO MONTANTE TOTAL PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.**

**O valor da causa para fins de fixação da competência nos juizados especiais federais, na hipótese de existência de litisconsórcio ativo, deve ser calculado dividindo-se o montante pelo número de autores.** Dessa forma, se as parcelas percebidas e as supostamente devidas a cada um dos litisconsortes for inferior a sessenta salários mínimos, prevalece a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para o julgamento da lide (art. 3º da Lei n. 10.259/2001). Precedentes citados: AgRg no REsp 1209914/PB, DJe 14/2/2011; AgRg no CC 104714/PR, DJe 28/8/2009. **REsp 1.257.935-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. CESSÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA.**

**O cessionário pode promover a execução ou nela prosseguir consoante a regra do art. 567, II, do CPC, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento do devedor a que se refere o art. 42, § 1º, do referido diploma legal.** Existindo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC) que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). Precedentes citados: REsp 1.227.334-RS, DJe 20/5/2011, e REsp 1.209.436-SP, DJe 26/4/2011, e REsp 1.091.443-RS, DJe 29/5/2012 (REPETITIVO). **AgRg no REsp 1.214.388-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRAZOS PROCESSUAIS DIFERENCIADOS. EMPRESA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.**

**Não é possível a concessão às empresas públicas de prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar.** As normas que criam privilégios ou prerrogativas especiais devem ser interpretadas restritivamente, não se encontrando as empresas públicas inseridas no conceito de Fazenda Pública previsto no art. 188 do CPC. Precedente citado: REsp 429.087-RS, DJe 25/10/2004. **AgRg no REsp 1.266.098-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO.**

**O termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado ocorre no momento em que constatada a lesão e os seus efeitos, conforme o princípio da actio nata.** Precedentes citados: AgRg no AgRg no Ag 1.362.677-PR, DJe 7/12/2011; REsp 1.168.680-MG, DJe 3/5/2010; REsp 1.172.028-RJ, DJe 20/4/2010; REsp 1.089.390-SP, DJe 23/4/2009. **AgRg no REsp 1.333.609-PB, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. RENÚNCIA AOS VALORES EXCEDENTES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

É cabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios, mesmo nos casos em que a parte exequente renuncie aos valores excedentes a quarenta salários mínimos, a fim de possibilitar o pagamento por meio de requisição de pequeno valor RPV. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.274.428-RS, DJe 13/9/2012; AgRg no REsp 1.324.019-RS, DJe 7/8/2012; AgRg no REsp 1.282.482-RS, DJe 23/5/2012, e AgRg no REsp 1.204.040-RS, DJe 29/11/2011. **AgRg no REsp 1.328.643-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. DÚVIDA SOBRE A LEGITIMIDADE DA ENTIDADE DE CLASSE.**

Quando houver dúvida sobre a legitimidade de sindicato ou associação de classe para promover a execução de demanda coletiva, conta-se o prazo prescricional para o ajuizamento das execuções individuais pelos trabalhadores a partir da publicação da decisão sobre a legitimidade da entidade de classe. Enquanto não decidido o embate sobre a legitimidade do ente coletivo, não se pode falar em inércia por parte dos trabalhadores por ele representados. Essa só poderá ser reconhecida após o término do prazo prescricional contado a partir da publicação da decisão sobre a legitimidade da entidade. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.165.488-RS, DJe 30/5/2012; AgRg no REsp 1.171.508-RS, DJe 23/4/2012, e AgRg no REsp 1.367.397-RS, DJe 13/3/2012. **AgRg no REsp 1.240.333-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VIA INADEQUADA.**

A ação de consignação em pagamento é via inadequada para forçar a concessão de parcelamento e discutir a exigibilidade e a extensão do crédito tributário. O escopo da ação de consignação em pagamento é a desoneração do devedor mediante o depósito do valor correspondente ao crédito. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.285.916-RS, DJe 15/10/2010; AgRg no REsp 996.890-SP, DJe 13/3/2009; REsp 1.020.982-RS, DJe 3/2/2009, e AgRg no REsp 811.147-RS, DJe 29/3/2007. **AgRg no REsp 1.270.034-RS, Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO PELO EXEQUENTE.**

O termo inicial do prazo prescricional para a execução contra a Fazenda Pública é o trânsito em julgado da sentença condenatória se não for necessária a liquidação da sentença, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, ainda que ocorra atraso no fornecimento de fichas financeiras. A parte exequente não pode aguardar *ad eternum* que a executada encaminhe as planilhas para a confecção da memória de cálculo, sendo seu dever utilizar os meios judiciais cabíveis para a constrição judicial e obtenção dos respectivos dados, os quais podem ser requisitados pelo juiz nos autos da execução, a requerimento dos próprios credores, conforme art. 475-B, § 1º, do CPC. A demora no fornecimento desses documentos não exime os credores de ajuizar a execução no prazo legal, contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, de acordo com a Súm. n. 150/STF. Precedentes citados: AgRg no REsp 26.508-RN, DJe 25/11/2011, e AgRg no REsp 1.169.707-RS, DJe 19/10/2011. **AgRg no REsp 151.681-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. PRECLUSÃO.**

Não é cabível, em razão da preclusão, a elaboração de novos cálculos e sua consequente homologação na hipótese em que já apurado o quantum debeat, ainda que haja a juntada de documentos novos. Precedentes citados: REsp 299.176-PE, DJe 2/8/2001, e AgRg no REsp 1.041.629-BA, DJe 29/11/2010. **AgRg no REsp 44.230-AM, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVOGAÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.**

Os valores percebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada não devem ser devolvidos aos cofres públicos. Precedentes citados: AgRg no REsp 151.349-MG, DJe 29/5/2012, e AgRg no REsp 22.854-PR, DJe 9/11/2011. **AgRg no REsp 194.038-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚM. N. 111/STJ.**

A base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido. Os honorários advocatícios incidem sobre o

valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da decisão judicial concessiva do benefício, em consonância com a Súm. n. 111/STJ. Precedente citado: AgRg no REsp 1.267.184-PR, DJe 5/9/2012. **AgRg nos EDcl no AREsp 155.028-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO ELETRÔNICA. FALTA DE IDENTIDADE NA CERTIFICAÇÃO DIGITAL.**

**É inexistente a petição eletrônica se não houver identidade entre o titular do certificado digital utilizado para assinar o documento e os advogados indicados como autores da petição.** De acordo com a redação do art. 21, I, da Res. n. 1/2010-STJ, é de exclusiva responsabilidade dos usuários, entre outras coisas, o sigilo da chave privada de sua identidade digital, *login* e senha. A assinatura eletrônica destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento, de modo que, se o nome do advogado indicado como autor da petição não confere com o do titular do certificado digital utilizado para assinar a transmissão eletrônica do documento, deve ser tida como inexistente, haja vista o descumprimento do disposto nos arts. 1º, § 2º, III, e 18, ambos da Lei n. 11.419/2006, e nos arts. 18, § 1º, e 21, I, da Res. n. 1/2010-STJ. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 1.234.892-SP, DJe 21/6/2011; AgRg no REsp 1.107.598-PR, DJe 6/10/2010; EDcl no AgRg no REsp 1.146.013-SC, DJe 22/11/2010, e EDcl na AR 4.173-RS, DJe 21/6/2011. **AgRg no AREsp 217.075-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO EM TESTE FÍSICO. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL.**

**O termo inicial do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança no qual se discute a eliminação de candidato em concurso público em razão de reprovação em teste de aptidão física é a data da própria eliminação, e não a da publicação do edital do certame.** Conforme estabelece o art. 23 da Lei n. 12.016/2009, "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". A contagem do prazo para a impetração do MS somente se inicia no momento da publicação do edital naqueles casos em que a regra editalícia publicada tem o condão de, desde o início da produção de seus efeitos, atingir direito comprovadamente líquido e certo do candidato, não se mostrando razoável exigir que os candidatos impugnem regras editalícias referentes a fases do certame que sequer se sabe se serão alcançadas. Dessa forma, é a partir da efetiva produção de efeitos concretos da regra editalícia materializada no ato de eliminação do candidato que deve ser observado o prazo de 120 dias para a impetração do mandado de segurança. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.211.652-PR, DJe 8/4/2011, e REsp 1.230.048-PR, DJe 2/6/2011. **AgRg no RMS 36.798-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO DE TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO.**

**É desnecessário o trânsito em julgado da decisão proferida em recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC para a adoção da tese nele firmada.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.218.277-RS, DJe 13/12/2011; AgRg no REsp 1.095.152-RS, DJe 27/9/2010, e AgRg no AREsp 175.188-SC, DJe 22/8/2012. **EDcl no AgRg no Ag 1.067.829-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DE PAGAMENTO HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA DE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

**É ônus do Estado arcar com os honorários periciais na hipótese em que a sucumbência recai sobre beneficiário da assistência judiciária, tendo em vista o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes.** Precedentes: REsp 1.328.323-MG, DJe 9/8/2012; AgRg no REsp 1.274.518-MG, DJe 7/3/2012, e AgRg no REsp 1.311.070-MG, DJe 19/6/2012. **EDcl no AgRg no REsp 1.327.281-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA ANTES DE PROFERIDA A SENTENÇA.**

**A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que em momento anterior à prolação da sentença de mérito.** Precedentes: AgRg no REsp 1.098.273-MS, DJe 4/11/2011; AgRg no AgRg no REsp 928.453-RJ, DJe 14/6/2011, e AgRg no REsp 889.975-PE, DJe de 8/6/2009. **REsp 1.296.778-GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM EXECUÇÃO FISCAL.**

**É cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão que nega provimento a embargos infringentes para manter a extinção da execução fiscal de valor inferior a 50 ORTNs.** O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a sanar ou a evitar ilegalidades que acarretem violação de direito líquido e certo do impetrante. Trata-se de ação submetida a um rito especial, cujo objetivo é proteger o indivíduo contra abusos

praticados por autoridades públicas ou por agentes particulares no exercício de atribuições delegadas pelo ente público. Quando a ilegalidade deriva de ato judicial, não se admite o *writ* nos casos em que há recurso passível de impugnar a decisão combatida, a teor do que dispunha o art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951 e a Súm. n. 267/STF. Entretanto, não se deve atribuir caráter absoluto a essa vedação. A interpretação que melhor se coaduna com a finalidade da ação mandamental é a que admite a impetração sempre que não houver recurso útil a evitar ou reparar lesão a direito líquido e certo do impetrante. No caso, contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei n. 6.830/1980, apenas seria possível a interposição de recurso extraordinário, o qual se destina a apreciar violação dos dispositivos da Constituição Federal. Dessa forma, não havendo recurso passível de sanar a ilegalidade, devem ser mitigados os rigores da Súm. n. 267/STF para considerar cabível a ação mandamental. Precedentes citados: RMS 31.380-SP, DJe 16/6/2010; RMS 33.199-SP, DJe 16/3/2011, e RMS 35.136-SP, DJe 14/9/2011). **RMS 31.681-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. ICMS SOBRE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL.**

**O enquadramento de uma mercadoria como produto intermediário com a finalidade de aproveitamento de créditos de ICMS depende de prova pericial.** São produtos intermediários aqueles que integram o processo produtivo e se agregam à mercadoria para posterior circulação. Para a sua identificação, exige-se conhecimento técnico especializado, porquanto a prova do fato é complexa diante da diversificação da atividade empresarial. Precedentes citados: REsp 324.481-SP, DJ 3/11/2003, e REsp 1.114.628-SP, DJe 8/2/2010. **AgRg no AREsp 224.082-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM DECLARADO TERRITÓRIO INDÍGENA ANTES DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO A CARGO DO VENDEDOR.**

**Resolve-se, por motivo de força maior, o contrato de promessa de compra e venda sobre o qual pendia como ônus do vendedor a comprovação do trânsito em julgado de ação de usucapião, na hipótese em que o imóvel objeto do contrato foi declarado território indígena por decreto governamental publicado após a celebração do referido contrato.** Sobrevindo a inalienabilidade antes do implemento da condição a cargo do vendedor, não há falar em celebração do contrato principal de compra e venda, não se caracterizando como contrato diferido, nem incidindo a teoria da imprevisão. Trata-se de não perfazimento de contrato por desaparecimento da aptidão do bem a ser alienado (art. 248 do CC). **REsp 1.288.033-MA, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. ILICITUDE NA NEGATIVA DE CONTRATAR SEGURO DE VIDA.**

**A negativa pura e simples de contratar seguro de vida é ilícita, violando a regra do art. 39, IX, do CDC.** Diversas opções poderiam substituir a simples negativa de contratar, como a formulação de prêmio mais alto ou ainda a redução de cobertura securitária, excluindo-se os sinistros relacionados à doença preexistente, mas não poderia negar ao consumidor a prestação de serviços. As normas expedidas pela Susep para regulação de seguros devem ser interpretadas em consonância com o mencionado dispositivo. Ainda que o ramo securitário consubstancie atividade de alta complexidade técnica, regulada por órgão específico, a contratação de seguros está inserida no âmbito das relações de consumo, portanto tem necessariamente de respeitar as disposições do CDC. A recusa da contratação é possível, como previsto na Circular Susep n. 251/2004, mas apenas em hipóteses realmente excepcionais. **REsp 1.300.116-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR MOTIVO DIVERSO.**

**É cabível a indenização por danos morais pela instituição financeira quando cheque apresentado fora do prazo legal e já prescrito é devolvido sob o argumento de insuficiência de fundos.** Considerando que a Lei n. 7.357/1985 diz que a "a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento" (art. 4º, § 1º) e, paralelamente, afirma que o título deve ser apresentado para pagamento em determinado prazo (art. 33), impõe-se ao sacador (emitente), de forma implícita, a obrigação de manter provisão de fundos somente durante o prazo de apresentação do cheque. Com isso, evita-se que o sacador fique obrigado em caráter perpétuo a manter dinheiro em conta para o seu pagamento. Por outro lado, a instituição financeira não está impedida de proceder à compensação do cheque após o prazo de apresentação se houver saldo em conta. Contudo, não poderá devolvê-lo por insuficiência de fundos se a apresentação tiver ocorrido após o prazo que a lei assinalou para a prática desse ato. Ademais, de acordo com o Manual Operacional da Compe (Centralizadora da Compensação de Cheques), o cheque deve ser devolvido pelo "motivo 11" quando, em primeira apresentação, não tiver fundos e, pelo "motivo 12", quando não tiver fundos em segunda apresentação. Dito isso, é preciso acrescentar que só será possível afirmar que o cheque foi devolvido por falta de fundos quando ele podia ser validamente apresentado. No mesmo passo, vale destacar que o referido Manual estabelece que o cheque sem fundos [motivos 11 e 12] somente pode ser devolvido pelo motivo correspondente. Diante disso, se a instituição financeira fundamentou a devolução de cheque em insuficiência de fundos, mas o motivo era outro, resta configurada uma clara

hipótese de defeito na prestação do serviço bancário, visto que o banco recorrido não atendeu a regramento administrativo baixado de forma cogente pelo órgão regulador; configura-se, portanto, sua responsabilidade objetiva pelos danos deflagrados ao consumidor, nos termos do art. 14 da Lei n. 8.078/1990. Tal conclusão é reforçada quando, além de o cheque ter sido apresentado fora do prazo, ainda se consumou a prescrição. **REsp 1.297.353-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE TAXA JUDICIÁRIA PARA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU COLETIVA.**

A inexistência de previsão no Código Tributário estadual de isenção de taxa judiciária para a propositura de ação civil pública ou de ação coletiva não retira a eficácia dos arts. 18 da LACP e 87 do CDC, que estabelecem a impossibilidade de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas. **REsp 1.288.997-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM AUDIÊNCIA.**

A exigência da forma oral para interposição de agravo retido contra decisão interlocutória proferida em audiência limita-se à audiência de instrução e julgamento, não incidindo quanto à audiência de tentativa de conciliação. **REsp 1.288.033-MA, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.**

O erro material passível de ser corrigido de ofício e não sujeito à preclusão é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito. O art. 463, I e II, do CPC autoriza ao juiz alterar a sentença de ofício ou a requerimento da parte, ainda que encerrada a função jurisdicional para correção de inexatidões materiais ou erros de cálculo, bem como mediante a interposição de embargos de declaração. Não sendo opostos os embargos de declaração, a única possibilidade de alteração da sentença transitada em julgado é a constatação de um eventual erro material, por exemplo, erros de grafia, de nome, valor etc. A doutrina, ao tratar da correção das inexatidões materiais, observa que elas não devem afetar em substância o decisório da sentença, não alterando, aumentando ou diminuindo os seus efeitos. Não é possível considerar que há erro material, *cognoscível primu ictu oculi* e passível de ser corrigido a qualquer tempo, quando não se trata de mero ajuste do dispositivo da sentença, mas de verdadeira alteração ou ampliação do conteúdo decisório com a respectiva extensão dos efeitos da coisa julgada. O erro consistente na omissão, alteração ou ampliação do conteúdo decisório, com a extensão dos efeitos da coisa julgada, pode ser convertido em erro de julgamento a ser impugnado mediante o recurso cabível ou ação rescisória. **REsp 1.151.982-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE LEGÍTIMO INTERESSE.**

O protesto judicial formulado por quem não demonstra vínculo com a relação jurídica invocada deve ser indeferido por falta de legítimo interesse. A instrução do protesto deve ser suficiente para demonstrar o legítimo interesse do requerente, nos termos do art. 869 do CPC. Precedentes citados: **REsp 1.188.778-BA, DJe 19/4/2011, e REsp 1.200.548-ES, DJe 13/10/2010. REsp 1.200.075-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADOS.**

É inepta a apelação quando o recorrente deixa de demonstrar os fundamentos de fato e de direito para a reforma pleiteada ou deixa de impugnar, ainda que em tese, os argumentos da sentença. Entende a jurisprudência do STJ que a repetição dos argumentos da petição inicial não configura ofensa ao art. 514, II, do CPC, se apresentados os fundamentos de fato e de direito suficientes para demonstrar o interesse na reforma da sentença. A petição de apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, de modo que incumbe ao apelante indicar o direito que pretende exercitar contra o réu, apontando o fato proveniente desse direito. A narração dos fatos deve ser inteligível, a fim de enquadrar os fundamentos jurídicos ao menos em tese, e não de forma insuficiente, vaga e abstrata. De outro lado, é imperioso que o apelante impugne, argumentada e especificamente, os fundamentos que dirigiram o magistrado na prolação da sentença. Esse requisito também tem como escopo viabilizar a própria defesa da parte apelada, que necessita de argumentos pontuais para contra-arrazoar o recurso interposto. **REsp 1.320.527-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DOS PRAZOS PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS PELO MP OU PELA DEFENSORIA PÚBLICA.**

A contagem dos prazos para a interposição de recursos pelo MP ou pela Defensoria Pública começa a fluir da data do recebimento dos autos com vista no respectivo órgão, e não da ciência pelo seu membro no processo. A fim de legitimar o tratamento igualitário entre as partes, a contagem dos prazos para os referidos órgãos tem início com a entrada dos autos no setor administrativo do respectivo órgão. Estando formalizada a carga pelo servidor, configurada está a intimação pessoal, sendo despicienda, para a contagem do prazo, a aposição no

processo do ciente do membro. Precedentes citados: EDcl no RMS 31.791-AC, DJe 10/2/2012; AgRg no Ag 1.346.471-AC, DJe 25/5/2011; AgRg no AgRg no Ag 656.360-RJ, DJe 24/3/2011; AgRg no Ag 880.448-MG, DJe 4/8/2008, e AgRg no Ag 844.560-PI, DJ 17/12/2007. **REsp 1.278.239-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. LITISCONSÓRCIO. EFEITO EXTENSIVO.**

**O recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvadas as hipóteses de litisconsórcio unitário, em que se aplica a extensão prevista no art. 509 do CPC.** Precedentes: AgRg no REsp 770.326-BA, DJe 27/9/2010; REsp 827.935-DF, DJe 27/8/2008; REsp 209.336-SP, DJ 26/3/2007; REsp 411.563-PR, DJ 10/5/2004. **AgRg no REsp 908.763-TO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/10/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO AMBIENTAL.**

**A responsabilidade por dano ambiental é objetiva e pautada no risco integral, não se admitindo a aplicação de excludentes de responsabilidade.** Conforme a previsão do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, a responsabilidade por dano ambiental, fundamentada na teoria do risco integral, pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, não cabendo invocar a aplicação de excludentes de responsabilidade. Precedente citado: REsp 1.114.398-PR, DJe 16/2/2012 (REPETITIVO). **REsp 1.346.430-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. DANO MORAL. PRIVAÇÃO DO TRABALHO POR DANO AMBIENTAL.**

**A privação das condições de trabalho em decorrência de dano ambiental configura dano moral.** Estando o trabalhador impossibilitado de trabalhar, revela-se patente seu sofrimento, angústia e aflição. O ócio indesejado imposto pelo acidente ambiental gera a incerteza quanto à viabilidade futura de sua atividade profissional e manutenção própria e de sua família. Precedente citado: REsp 1.114.398-PR, DJe 16/2/2012 (REPETITIVO). **REsp 1.346.430-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO ESPECIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. FACULDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

**O mutuário não possui direito subjetivo à formalização de contrato de arrendamento imobiliário especial com opção de compra previsto no art. 38 da Lei n. 10.150/2000.** O referido dispositivo autoriza as instituições financeiras captadoras de depósitos à vista que operem crédito imobiliário a promover contrato de arrendamento imobiliário especial com opção de compra dos imóveis que tenham arrematado, adjudicado ou recebido em dação em pagamento por força de financiamentos habitacionais por elas concedidos. O § 2º do art. 38 permite a realização do arrendamento com o ex-proprietário, com o ocupante a qualquer título ou com terceiros, mas não vincula a instituição financeira a contratar com o mutuário inadimplente. Precedentes citados: REsp 1.110.907-AL, DJe 29/6/2012, e REsp 1.164.528-PE, DJe 30/11/2011. **REsp 1.305.752-AL, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS VIA INTERNET. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.**

**A eventual omissão dos sítios eletrônicos dos tribunais, quanto ao andamento do processo, não constitui justa causa a ensejar a devolução do prazo processual.** As informações processuais prestadas pelos sítios eletrônicos dos tribunais não possuem caráter oficial, mas meramente informativo. Ausente a atualização automática da página eletrônica, cabe ao advogado obter no cartório em que o processo tramita a informação necessária para a interposição tempestiva do recurso. Portanto, a demora da comunicação na *internet* de atos processuais que impliquem início de prazo não induz ao erro, o que só poderia ocorrer caso fossem noticiadas informações erradas. Destaca-se que existe precedente desta corte em sentido contrário no qual foi decidido pela devolução do prazo, porém tratava-se de erro consistente na divulgação pelo *site* de data diversa da certificada no cartório. Precedentes citados: EREsp 503.761-DF, DJ 14/11/2005; AgRg no AREsp 21.129-RS, DJe 24/11/2011; AgRg no REsp 1.241.885-RS, DJe 26/5/2011, e REsp 1.186.276-RS, DJe 3/2/2011. **AgRg no AREsp 76.935-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 18/10/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **DIREITO PENAL. CRIME DE ABORTO. INÍCIO DO TRABALHO DE PARTO. HOMICÍDIO OU INFANTICÍDIO.**

**Iniciado o trabalho de parto, não há crime de aborto, mas sim homicídio ou infanticídio conforme o caso.** Para configurar o crime de homicídio ou infanticídio, não é necessário que o nascituro tenha respirado, notadamente quando, iniciado o parto, existem outros elementos para demonstrar a vida do ser nascente, por exemplo, os batimentos cardíacos. **HC 228.998-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.**

**O acusado tem direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade na hipótese em que fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, ainda que a sentença condenatória tenha fundamentado a necessidade de manutenção da prisão preventiva.** O acusado não pode aguardar o julgamento do recurso em regime mais gravoso do que aquele estabelecido na sentença condenatória. Precedentes citados: HC 89.018-RS, DJe 10/3/2008, e HC 71.049-DF, DJ 10/12/2007. **HC 227.960-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PENA MAIS GRAVE. CONSIDERAÇÃO DA PENA MÁXIMA COMINADA.**

**Infração com pena mais grave, para os fins de fixação de competência (art. 78, II, a, do CPP), é aquela em que a pena máxima cominada é a mais alta, e não a que possui maior pena mínima.** Na determinação da competência por conexão ou continência, havendo concurso de jurisdições da mesma categoria, preponderará a do lugar da infração à qual for cominada a pena mais grave. A gravidade do delito, para fins penais, é estabelecida pelo legislador. Por isso, tem-se por mais grave o delito para o qual está prevista a possibilidade de, abstratamente, ser conferida pena maior. O legislador permitiu cominar sanção mais alta a determinado delito porque previu hipóteses em que a conduta ocorre sob particularidades de maior reprovabilidade, razão pela qual essa deve, em abstrato, ser entendida como a mais grave. **HC 190.756-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/10/2012.**

### **Sexta Turma**

#### **DIREITO PENAL. CRIME DO ART. 310 DO CTB. EXIGÊNCIA DE PERIGO CONCRETO DE DANO.**

**Para a configuração do crime previsto no art. 310 do CTB, é exigida a demonstração de perigo concreto de dano.** Segundo a jurisprudência do STJ, o delito descrito no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) conduzir veículo automotor sem habilitação necessita da existência de perigo concreto para sua configuração. No mesmo sentido segue a posição do STF, que, inclusive, editou a Súm. n. 720 sobre o tema. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao delito previsto no art. 310 do CTB permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada. Assim, não basta a simples entrega do veículo a pessoa não habilitada para a caracterização do crime, fazendo-se necessária a demonstração de perigo concreto de dano decorrente de tal conduta. Precedentes citados do STF: HC 84.377-SP, DJ 27/8/2004; do STJ: Ag 1.141.187-MG, DJe 18/8/2009; REsp 331.104-SP, DJ 17/5/2004; HC 28.500-SP, DJ 4/9/2006, e HC 150.397-SP, DJe 31/5/2010. **HC 118.310-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO NA PETIÇÃO DE APELAÇÃO DAS ALÍNEAS QUE FUNDAMENTAM O APELO.**

**É possível, por ocasião das razões de apelação, se tempestivas, sanar o vício de não terem sido indicados, na petição de apelo, os fundamentos do pedido de reforma da decisão de tribunal do júri.** A omissão do apelante em não indicar, no momento da interposição do recurso, as alíneas que fundamentam o apelo representa mera irregularidade, não podendo o direito de defesa do réu ficar cerceado por um formalismo exacerbado. Indicadas as alíneas por ocasião da apresentação das razões de apelação, a omissão está suprida e o recurso há de ser conhecido e examinado no seu mérito, desde que nas razões se encontrem os fundamentos que ensejaram o recurso e as pretensões do recorrente estejam perfeitamente delineadas. Precedentes citados do STF: RE 80.423-DF, DJ 19/9/1975; HC 71.456-1-SP, DJ 12/5/1995; do STJ: HC 39.852-RS, DJ 20/2/2006; REsp 114.539-DF, DJ 16/4/2001; HC 72.893-AL, DJ 17/12/2007; HC 66.194-RS, DJ 29/6/2007; REsp 8.960-PR, DJ 26/8/1991. **HC 149.966-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 18/10/2012.**

**Informativo Nº: 0508**

**Período: 5 a 14 de novembro de 2012.**

*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**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL PARA A ANULAÇÃO DE ATO DE APOSENTADORIA. TERMO A QUO.**

**O termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para que a Administração Pública anule ato administrativo referente à concessão de aposentadoria, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, é a data da homologação da concessão pelo Tribunal de Contas.** A concessão de aposentadoria tem natureza jurídica de ato administrativo complexo que somente se perfaz com a manifestação do Tribunal de Contas acerca da legalidade do ato. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.284.915-SC, DJe 10/4/2012; REsp 1.264.053-RS, DJe 16/3/2012; AgRg no REsp 1.259.775-SC, DJe 16/2/2012, e AgRg no REsp 1.257.666-PR, DJe 5/9/2011. **EResp 1.240.168-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 7/11/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.**

**A implementação de gratificação no contracheque de servidor público cujo direito foi reconhecido pelo Poder Judiciário, inclusive em sede de mandado de segurança, deve se dar após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 2º-B da Lei n. 9.494/1997.** Precedentes citados: EDcl no AgRg na SS 2.470-DF, DJe 6/9/2012; e EResp 1.136.652-RN, DJe 27/6/2012. **EResp 1.132.607-RN, Rel. Min. Massami Uyeda, julgados em 7/11/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ATO PRATICADO PELA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA COM BASE EM DECISÃO DO CJF. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO PODER JUDICIÁRIO.**

**Não usurpa a competência do STJ a decisão de juiz de primeira instância que, antecipando os efeitos de tutela jurisdicional requerida no bojo de ação ordinária, suspende ato praticado não pelo CJF, mas pela Administração Judiciária com base em decisão do CJF e relacionado não a juízes federais, mas a servidores públicos federais do Poder Judiciário.** A Corte Especial, na Rcl 1.526-DF, DJ 7/3/2005, já decidiu que os atos praticados pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) no exercício de sua competência não podem ser suspensos por antecipação de tutela deferida em ação ordinária por juiz de primeiro grau, sob pena de subversão ao sistema de controle administrativo, que passaria a ser supervisionado pelos próprios destinatários, malferindo a disciplina do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992. A mesma restrição, contudo, não pode ser estendida à hipótese em que o juízo de primeiro grau suspenda, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, ato praticado não pelo CJF, mas pela Administração Judiciária com base em decisão do CJF. A circunstância de a matéria em debate ter sido examinada e disciplinada, de alguma forma, pelo CJF não transforma, por si só, o STJ em único órgão jurisdicional competente para a apreciação da causa a ser julgada exclusivamente em sede de mandado de segurança, sob pena de impedir que o jurisdicionado escolha meio processual que entenda mais adequado, de acordo com as matérias de fato e de direito deduzidas, em que haja, inclusive, se for o caso, fase probatória. Ademais, restringir a competência apenas ao STJ resultaria em evidente cerceamento ao direito constitucional de ação ante a dificuldade imposta para o seu exercício, infringindo, em seu alcance, a garantia inscrita no art. 5º, XXXV, da CF. Além disso, a suspensão por juízo de primeira instância em sede de antecipação dos efeitos da tutela de ato que beneficie a magistratura federal, como ocorreu no caso julgado na mencionada Rcl 1.526-DF, subverteria o sistema de controle administrativo, o que não acontece na hipótese em que o ato suspenso tenha como beneficiários não magistrados, mas servidores públicos federais do Poder Judiciário. Precedentes citados: Rcl 1.526-DF, DJ 7/3/2005; Rcl 3.707-RO, DJe 1º/2/2010, e Rcl 4.135-CE, DJe 2/12/2010. **Rcl 4.209-PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgada em 7/11/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.**

**Admite-se a impetração de mandado de segurança contra ato judicial em situações teratológicas, abusivas que possam gerar dano irreparável ou nos casos em que o recurso previsto não tenha obtido ou não possa obter efeito suspensivo.** Precedentes citados: AgRg no MS 10.252-DF, DJ 26/9/2005; AgRg no MS 10.029-DF, DJ 28/2/2005; AgRg no MS 15.777-SP, DJe 18/4/2011, e MS 15.941-DF, DJe 1º/7/2011. **AgRg no MS 17.857-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 7/11/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE MS CONTRA ACÓRDÃO DA CORTE**

## **ESPECIAL.**

**Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior, exceto nas hipóteses excepcionais de teratologia ou de flagrante ilegalidade.** O art. 11, IV, do RISTJ, ao estabelecer a competência da Corte Especial para julgar os mandados de segurança contra ato do próprio Tribunal, não se refere aos atos judiciais, mas aos de ordem administrativa (art. 105, I, b, da CF). Precedentes citados: AgRg no MS 15.367-PA, DJe 8/11/2010; AgRg no MS 15.445-RS, DJe 8/11/2010; AgRg no MS 15.060-DF, DJe 10/8/2010; AgRg no MS 14.321-BA, DJe 18/6/2009, e AgRg no MS 13.630-RJ, DJe 29/10/2009. **AgRg no MS 16.034-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 7/11/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. REGRAMENTO DA CITAÇÃO.**

**Não é possível impor as regras previstas na legislação brasileira para citação praticada fora do país.** A citação é instituto de direito processual e, por estar inserida no âmbito da jurisdição e da soberania, deve ser realizada de acordo com a legislação de cada país. Precedentes citados: SEC 3.341-EX, DJe 29/6/2012, e SEC 4.730-EX, DJe 28/6/2012. **SEC 5.268-GB, Rel. Min. Castro Meira, julgada em 7/11/2012.**

## **Terceira Seção**

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL PARA APOSENTADORIA COMO TRABALHADOR URBANO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO.**

**Não é necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao exercício de atividade rural anterior à Lei n. 8.213/1991 para fins de concessão de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social, salvo em caso de mudança de regime previdenciário, do geral para o estatutário.** Precedentes citados: AgRg no REsp 871.413-SP, DJe 17/11/2008, e AR 3.629-RS, DJe 9/9/2008. **AR 3.180-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgada em 24/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME PRATICADO CONTRA INDÍGENA.**

**A competência da Justiça Federal para processar e julgar ações penais de delitos praticados contra indígena somente ocorre quando o processo versa sobre questões ligadas à cultura e aos direitos sobre suas terras.** O STF, no RE 419.528, afirmou que a competência da Justiça Federal, fixada no art. 109, XI, da CF, "só se desata quando a acusação seja de genocídio, ou quando, na ocasião ou motivação de outro delito de que seja índio o agente ou a vítima, tenha havido disputa sobre direitos indígenas, não bastando seja aquele imputado a silvícola, nem que este lhe seja vítima e, tampouco, que haja sido praticado dentro de reserva indígena". Não se verificando a circunstância diferenciadora para atrair a competência da Justiça Federal, observa-se a Súm. n. 140/STJ. Precedentes citados do STF: RE 419.528-PR, DJ 9/3/2007; RHC 85.737-PE, DJ 30/11/2007; do STJ: CC 101.569-PR, DJe 6/9/2010, e CC 43.328-MS, DJe 21/10/2008. **CC 38.517-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME COMUM PRATICADO POR POLICIAL MILITAR.**

**O cometimento de crime comum por policial militar não atrai a competência da Justiça castrense.** A competência da Justiça Militar está exaustivamente listada no art. 9º do CPM e não é firmada apenas pela condição pessoal de militar do infrator, mas decorre da natureza militar da infração. Precedente citado: CC 49.689-RJ, DJe 7/11/2008. **CC 121.328-SP, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, julgado em 24/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS.**

**Compete à Justiça estadual processar e julgar crime contra a propriedade intelectual, salvo quando praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas.** Precedentes citados: CC 48.178-SP, DJe 24/4/2009, e CC 113.352-PR, DJe 22/6/2011. **CC 122.389-PR, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, julgado em 24/10/2012.**

### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. CONFISSÃO.**

**A mera confissão do acusado quanto à origem estrangeira da mercadoria não é suficiente para a configuração do crime de descaminho.** Precedente citado: CC 48.178-SP, DJe 24/4/2009. **CC 122.389-PR, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, julgado em 24/10/2012.**

## **Primeira Turma**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO DE MILITAR ANISTIADO POLÍTICO.**

**Pertencendo o militar anistiado político à carreira dos praças, fica impossibilitado de ser promovido ao oficialato, por serem diversas as carreiras.** O STF firmou a orientação de que o instituto da anistia política, previsto no art. 8º do ADCT, deve ser interpretado de modo ampliativo, possibilitando ao beneficiário o acesso às promoções, como se na ativa estivesse. Contudo, a anistia política não abrange as promoções que dependeriam, por lei, de aprovação em concurso público ou aproveitamento em cursos. Precedente citado: AgRg no REsp 1.235.981-RJ, DJe 4/4/2011. **REsp 1.279.476-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2012.**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DE OFÍCIO DA SEDE. RESERVA DE VAGA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR.**

**Servidores públicos, civis ou militares, transferidos de ofício têm direito à matrícula em instituição de ensino superior do local de destino, desde que observado o requisito da congeneridade em relação à instituição de origem, salvo se não houver curso correspondente em estabelecimento congênere no local da nova residência ou em suas imediações, hipótese em que deve ser assegurada a matrícula em instituição não congênere.** Em regra, a matrícula fica garantida em instituições de ensino congêneres, ou seja, de universidade pública para pública ou de privada para privada. Precedente citado: AgRg no REsp 1161861-RS, DJe 4/2/2010. **AgRg no REsp 1.335.562 RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR. ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA.**

**O consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.** Precedente citado: REsp 1.299.303-SC (Repetitivo), DJe 14/8/2012. **AgRg nos EDcl no REsp 1.269.424-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/10/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DE ÍNDICES NEGATIVOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**Os índices negativos de correção monetária (deflação) são considerados no cálculo de atualização da obrigação, desde que preservado o valor nominal.** A correção monetária nada mais é do que um mecanismo de manutenção do poder aquisitivo da moeda, não devendo representar, conseqüentemente, por si só, nem um *plus* nem um *minus* em sua substância. Corrigir o valor nominal da obrigação representa, portanto, manter no tempo o seu poder de compra original, alterado pelas oscilações inflacionárias positivas e negativas ocorridas no período. Atualizar a obrigação levando em conta apenas oscilações positivas importaria distorcer a realidade econômica, produzindo um resultado que não representa a simples manutenção do primitivo poder aquisitivo, mas um indevido acréscimo no valor real. Nessa linha, estabelece o Manual de Orientação de Procedimento de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal que, não havendo decisão judicial contrária, os índices negativos de correção monetária (deflação) serão considerados no cálculo de atualização, com a ressalva de que, se, no cálculo final, a atualização implicar redução do principal, deve prevalecer o valor nominal. Precedente citado: REsp 1.265.580-RS, DJe 18/4/2012. **REsp 1.227.583-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**Não se aplica a Súm. n. 375/STJ em execução fiscal de crédito de natureza tributária.** Dispõe a Súm. n. 375/STJ que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. O art. 185 do CTN, seja em sua redação original seja na redação dada pela LC n. 118/2005, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/2005), quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Precedente citado: REsp 1.141.990-PR (Repetitivo), DJe 19/11/2010. **REsp 1.341.624-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2012.**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA TCFA.**

**Não é possível a inclusão da TCFA no regime tributário do Simples.** A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), instituída pela Lei n. 6.938&frasl;1981 e alterada pela Lei n. 10.165&frasl;2000, decorre da fiscalização de atividades poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, ou seja, remunera o exercício do poder de polícia exercido pelo Ibama. O Sistema Integrado de Recolhimento de Tributos (Simples) engloba o recolhimento exclusivo de tributos e contribuições expressamente elencados na Lei n. 9.317&frasl;1996 e LC n. 123&frasl;2006, não sendo possível abranger, por ausência de previsão legal, a TCFA. Precedentes citados do STF: RE 416.601-DF, DJ 30/9/2005; do STJ: AgRg no Ag 1.419.767-MG, DJe 1º/8/2012, e REsp 695.368-RJ, DJ 11/4/2005. **REsp 1.242.940-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE OPÇÃO EM CASO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA.**

O direito de opção previsto no caput do art. 133 da Lei n. 8.112/1990 a um dos cargos, empregos ou funções públicas indevidamente acumulados deve ser observado somente nas hipóteses em que o servidor puder fazer pedido de exoneração de um dos cargos. Isso porque o servidor que responde a processo administrativo disciplinar não pode ser exonerado a pedido até o encerramento do processo e o cumprimento da penalidade eventualmente aplicada, de acordo com o art. 172 do mesmo diploma. Assim, fica suspenso o direito de opção previsto no art. 133 enquanto pendente a conclusão de processo administrativo disciplinar em relação a um dos cargos. **RMS 38.867-AC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. NOTÁRIO. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA.**

A atividade de notário é inacumulável com qualquer cargo, emprego ou função pública, ainda que em comissão, mesmo que o servidor esteja no gozo de férias ou licença remunerada. O *status* de servidor público, que não é desconfigurado pelo fato de o servidor estar no gozo de férias ou licenças, é incompatível com a atividade de notário nos termos do art. 25 da Lei n. 8.935/1994. **RMS 38.867-AC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. VERBA ALIMENTAR. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

Nos casos em que se discute o direito de servidor à verba alimentar decorrente da relação de direito público, a prescrição é a quinquenal disposta no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, e não a bienal do art. 206, § 2º, do CC. O conceito jurídico de prestação alimentar fixado no Código Civil não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar, pois faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em vínculo de direito público. Precedentes citados: AgRg no AREsp 164.513-MS, DJe 27/8/2012, e AgRg no AREsp 16.494-RS, DJe 3/8/2012. **AgRg no AREsp 231.633-AP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORTE. ENERGIA ELÉTRICA.**

Não é possível presumir a existência de dano moral pelo simples corte de energia elétrica por parte da concessionária de serviço público, sendo necessária a comprovação da empresa afetada de prejuízo à sua honra objetiva. Precedente citado: REsp 299.282-RJ, DJ 5/8/2002. **REsp 1.298.689-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO.**

A pretensão reparatória do esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade decorrente de limitações administrativas prescreve em cinco anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Os danos eventualmente causados pela limitação administrativa devem ser objeto de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de cinco anos, e não de direito real, que seria o caso da desapropriação indireta. A limitação administrativa distingue-se da desapropriação: nesta, há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante, com integral indenização; naquela, há apenas restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização. Dessa forma, as restrições ao direito de propriedade impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não constituem desapropriação indireta. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.235.798-RS, DJe 13/4/2011; AgRg no REsp 1.192.971-SP, DJe 3/9/2010, e EREsp 901.319-SC, DJe 3/8/2009. **AgRg no REsp 1.317.806-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE RATEIO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA.**

Não deve ser rateada entre a viúva e a concubina a pensão de militar se os dois relacionamentos foram mantidos concomitantemente. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível o rateio de pensão entre a viúva e a companheira com quem o instituidor da pensão mantinha união estável, assim entendida aquela situação na qual inexistente impedimento para a convalidação do relacionamento em casamento, o que somente não se concretiza pela vontade dos conviventes. Nos casos em que o instituidor da pensão falece no estado de casado, necessário se faz que estivesse separado de fato, convivendo unicamente com a companheira, para que esta possa fazer jus ao recebimento da pensão. Não verificada a existência de união estável, mas de concubinato, é indevido o rateio da pensão. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.424.071-RO, DJe 30/8/2012; RMS 30.414-PB, DJe 24/4/2012, e AgRg no REsp 1.267.832-RS, DJe 19/12/2011. **AgRg no REsp 1.344.664-RS, Rel. Min. Humberto**

Martins, julgado em 6/11/2012.

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO POR USO DE VIAS PÚBLICAS POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.**

**A utilização das vias públicas para prestação de serviços públicos por concessionária como a instalação de postes, dutos ou linhas de transmissão não pode ser objeto de cobrança pela Administração Pública. A cobrança é ilegal, pois a exação não se enquadra no conceito de taxa não há exercício do poder de polícia nem prestação de algum serviço público, tampouco no de preço público derivado de um serviço de natureza comercial ou industrial prestado pela Administração. Precedentes citados: REsp 1.246.070-SP, DJe 18/6/2012, e REsp 897.296-RS, DJe 31/8/2009. AgRg no REsp 1.193.583-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGOS. TETO REMUNERATÓRIO.**

**A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos de profissionais da área de saúde legalmente exercidos, nos termos autorizados pela CF, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos ser considerados isoladamente para esse fim. A partir da vigência da EC n. 41/2003, todos os vencimentos percebidos por servidores públicos, inclusive os proventos e pensões, estão sujeitos aos limites estatuídos no art. 37, XI, da CF. Entretanto, a EC n. 41/2003 restabeleceu a vigência do art. 17 do ADCT, que, embora em seu *caput* afaste a invocação do direito adquirido ao recebimento de verbas remuneratórias contrárias à CF, em seus §§ 1º e 2º, traz exceção ao assegurar expressamente o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde. Assim, a referida norma excepciona a incidência do teto constitucional aos casos de acumulação de cargos dos profissionais de saúde, devendo tais cargos ser considerados isoladamente para esse fim. Precedente citado: RMS 33.170-DF, DJe 7/8/2012. RMS 38.682-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. ENADE. OBRIGATORIEDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

**O Exame Nacional do Desempenho dos Estudantes (Enade) é obrigatório a todos os estudantes convocados regularmente para a sua realização, sendo legal exigir o comparecimento ao referido exame como condição para a colação de grau e consequente obtenção do diploma de curso superior, salvo situações excepcionais nas quais se aplica a teoria do fato consumado. A jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de aplicar a teoria do fato consumado nos casos em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede pelo contrário, foge irreparavelmente, de sorte que é naturalmente impossível regressar a situações ultrapassadas para desconstituir relações que se consolidaram como fatos, pois a reversão desse quadro implicaria inexoravelmente danos desnecessários e irreparáveis. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.291.328-RS, DJe 9/5/2012; AgRg no REsp 1.049.131-MT, DJe 25/6/2009. REsp 1.346.893-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

**Não é possível estender a pensão por morte até os 24 anos de idade pelo fato de o filho beneficiário ser estudante universitário. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito do segurado. Assim, estabelecendo o art. 77, § 2º, II, da Lei n. 8.213/1991 a cessação da pensão por morte ao filho que completar 21 anos de idade, salvo se for inválido, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até os 24 anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário. Precedentes citados: REsp 1.269.915-RJ, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.076.512-BA, DJe 3/8/2011, e AgRg no REsp 1.126.274-MS, DJe 2/8/2010. REsp 1.347.272-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.**

**A remoção para acompanhamento de cônjuge ou companheiro exige, obrigatoriamente, que o cônjuge seja servidor público deslocado no interesse da Administração, não se admitindo qualquer outra forma de alteração de domicílio, nos termos do art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei n. 8.112/1990. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.260.423-CE, DJe 23/2/2012; AgRg na MC 17779-PE, DJe 30/6/2011. REsp 1.310.531-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO. LEI LOCAL.**

**A contratação temporária de servidores e sua prorrogação sem concurso público amparadas em legislação**

**local não traduz, por si só, ato de improbidade administrativa.** Os atos fundamentados em lei local não caracterizam o dolo genérico, essencial para os casos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/1992). Precedentes citados: REsp 1.231.150-MG, DJe 12/4/2012, e AgRg no Ag 1.324.212-MG, DJe 13/10/2010. **EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766-SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR ACOMETIDO DE DEBILIDADE. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PARA TRATAMENTO MÉDICO.**

**É ilegal o licenciamento do militar acometido de debilidade física ou mental durante o exercício das atividades castrenses, devendo ser reintegrado aos quadros da corporação na condição de agregado/adido, para tratamento médico-hospitalar até a sua recuperação, conforme estabelece o art. 82 e seguintes da Lei n. 6.880/1980.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.226.918-RS, DJe 27/4/2012, e AgRg nos EDcl no REsp 1.217.801-RS, DJe 21/9/2011. **REsp 1.267.652-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.**

**Não é legítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos, o débito originar-se de suposta fraude no medidor de consumo de energia apurada unilateralmente pela concessionária e inexistir aviso prévio ao consumidor inadimplente.** Precedente citado: REsp 1.285.426-SP, DJe 13/12/2011. **AgRg no AREsp 211.514-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

**Em se tratando de relação de trato sucessivo, o indeferimento do pedido pela Administração é o termo a quo para o cômputo do prazo prescricional quinquenal.** **REsp 1.336.285-RS, Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO MP COM PLACA DESCARACTERIZADA.**

**É possível a descaracterização das placas de alguns veículos oficiais do MP nos moldes do art. 116 do CTB, sob o argumento da necessidade de resguardar a segurança dos integrantes do parquet.** O art. 116 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) deve ser interpretado teleologicamente, pois a razão de a lei restringir a possibilidade de descaracterização das placas dos veículos de propriedade dos entes federativos apenas para serviço reservado de caráter policial está adstrita à natureza e aos riscos de tal atividade. Assim, não seria racional que a lei exigisse a identificação dos veículos utilizados por autoridades incumbidas de fazer investigações, como é o caso dos membros do MP, sendo que qualquer disposição nesse sentido implicaria a frustração desse objetivo, bem como poderia colocar em risco a integridade desses agentes públicos. **AgRg no REsp 1.131.577-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. ATOS COMISSIVOS, ÚNICOS E DE EFEITOS PERMANENTES PRATICADOS ANTES DA LEI N. 9.784/1999. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.**

**Os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei n. 9.784/1999 estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal, contado, entretanto, da sua entrada em vigor, qual seja 1º/2/1999, e não da prática do ato.** Precedente citado: AgRg no REsp 1.270.252-RN, DJe 5/9/2012. **REsp 1.270.474-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. HONRA OBJETIVA. VIOLAÇÃO.**

**Pessoa jurídica pode sofrer dano moral, mas apenas na hipótese em que haja ferimento à sua honra objetiva, isto é, ao conceito de que goza no meio social.** Embora a Súm. n. 227/STJ preceitue que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, a aplicação desse enunciado é restrita às hipóteses em que há ferimento à honra objetiva da entidade, ou seja, às situações nas quais a pessoa jurídica tenha o seu conceito social abalado pelo ato ilícito, entendendo-se como honra também os valores morais, concernentes à reputação, ao crédito que lhe é atribuído, qualidades essas inteiramente aplicáveis às pessoas jurídicas, além de se tratar de bens que integram o seu patrimônio. Talvez por isso, o art. 52 do CC, segundo o qual se aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção aos direitos da personalidade, tenha-se valido da expressão "no que couber", para deixar claro que somente se protege a honra objetiva da pessoa jurídica, destituída que é de honra subjetiva. O dano moral para a pessoa jurídica não é, portanto, o mesmo que se pode imputar à pessoa natural, tendo em vista que somente a pessoa natural, obviamente, tem atributos biopsíquicos. O dano moral da pessoa jurídica, assim sendo, está associado a um "desconforto extraordinário" que afeta o nome e a tradição de mercado, com repercussão

econômica, à honra objetiva da pessoa jurídica, vale dizer, à sua imagem, conceito e boa fama, não se referindo aos mesmos atributos das pessoas naturais. Precedente citado: REsp 45.889-SP, DJ 15/8/1994. **REsp 1.298.689-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORTE. ENERGIA ELÉTRICA.**

**Não é possível presumir a existência de dano moral de pessoa jurídica com base, exclusivamente, na interrupção do fornecimento de energia elétrica, sendo necessária prova específica a respeito.** Precedente citado: REsp 299.282-RJ, DJ 5/8/2002. **REsp 1.298.689-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BURACO NEGRO.**

**A revisão da renda mensal inicial prevista no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 é devida aos benefícios concedidos entre 5/10/1988 e 5/4/1991, independentemente da legislação utilizada para a concessão do benefício previdenciário.** A revisão da renda mensal inicial nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/1991 toma como parâmetro a data da concessão do benefício, e não a legislação utilizada no cálculo deste, razão pela qual deverão ser revistos todos os benefícios concedidos no período determinado no dispositivo. Precedentes citados: EREsp 1.241.750-SC, DJe 29/3/2012; EREsp 1.230.943-PR, DJe 29/3/2012, e AgRg no REsp 1.238.881-PR, DJe 29/6/2012. **AgRg no REsp 1.324.507-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.**

**Os reajustamentos dos benefícios previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41 da Lei n. 8.213/1991, não sendo possível a utilização dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários de contribuição ou do art. 58 do ADCT.** Precedente citado: AgRg no Ag 1.190.577-MG, DJe 30/11/2011, e AgRg no Ag 1.281.280-MG, DJe 1º/2/2011. **AREsp 168.279-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.**

**A sentença trabalhista, por se tratar de decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.** Precedentes citados: AgRg no Ag 1.428.497-PI, DJe 29/2/2012, e AgRg no REsp 1.100.187-MG, DJe 26/10/2011. **EDcl no AgRg no AREsp 105.218-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.**

**Ocorrendo a extinção da pessoa jurídica pela incorporação, cumpre à sociedade incorporadora, no momento da interposição do recurso dirigido à instância especial, fazer prova da ocorrência desse fato e requerer seu ingresso na demanda no lugar da incorporada (sucessão processual), regularizando a representação processual, sob pena de aplicação da Súm. n. 115/STJ.** Precedentes citados: EDcl no AgRg no REsp 1.251.569-RJ, DJe 24/2/2012, e AgRg no AREsp 118.478-RJ, DJe 4/5/2012. **AREsp 206.301-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA PRESIDENTE DE SUBSEÇÃO DA OAB.**

**Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra presidente de subseção da OAB.** A definição da competência para o mandado de segurança dá-se, em regra, pela natureza da autoridade coatora. Há situações, contudo, em que a autoridade apontada como coatora exerce suas funções em entidades que ou são de direito privado, ou não integram os quadros da Administração Pública direta ou indireta. No caso da OAB, o STF entende que se trata de um serviço público independente, categoria única no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Assim, a competência para o *mandamus* deve ser fixada adotando-se como parâmetro a origem da função que foi delegada. No caso, as funções atribuídas à OAB pelo art. 44 da Lei n. 8.906/1994 são de natureza federal, fato que atrai a competência da Justiça Federal. Precedentes citados: CC 122.713-SP, DJe 14/8/2012, e EREsp 235.723-SP, DJ 16/8/2004. **AgRg no REsp 1.255.052-AP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL PARA PERMITIR A COBRANÇA PELO RITO DO RPV.**

**Não é possível o fracionamento das parcelas relativas aos honorários advocatícios do valor principal para fins de expedição de precatório ou de RPV, devendo essas parcelas ser somadas.** Os princípios da vedação ao fracionamento, repartição ou quebra implicam, por primeiro, a impossibilidade de haver duas requisições para a

mesma execução. Além disso, tais princípios determinam a necessária execução conjunta do valor principal e dos honorários advocatícios, impossibilitando que parte se faça pela via célere da requisição de pequeno valor (RPV) e parte pela via do precatório. Precedentes citados: REsp 1.291.573-RS, DJe 5/3/2012; REsp 1.212.467-SE, DJe 14/12/2010, e REsp 1.016.970-MS, DJe 23/6/2008. **REsp 1.348.463-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. UNIVERSIDADE PARTICULAR.**

**É da Justiça estadual, via de regra, a competência para julgar a ação em que se discute a legalidade da cobrança de instituição de ensino superior estadual, municipal ou particular de taxa para expedição de diploma de curso, salvo quando se tratar de mandado de segurança cuja impetração se volta contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular, hipótese de competência da Justiça Federal.** Nos casos que versem sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno (por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, matrícula), desde que se trate de ação diversa à do mandado de segurança, não há interesse da União em figurar no feito, afastando sua legitimidade e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal. Precedente citado: CC 108.466-RS, DJe 1º/3/2010. **REsp 1.295.790-PE, Rel. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CONSUMIDOR FINAL. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. COMPENSAÇÃO DE ICMS.**

**O usuário do serviço de energia elétrica (consumidor em operação interna), na condição de contribuinte de fato, é parte legítima para discutir pedido de compensação do ICMS supostamente pago a maior no regime de substituição tributária.** Esse entendimento é aplicável, *mutatis mutandis*, em razão da decisão tomada no REsp 1.299.303/SC, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em que se pacificou o entendimento de que o consumidor tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada. **AgRg no RMS 28.044-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. SINDICATO.**

**Somente serão alcançados pelos efeitos de sentença proferida em ação de caráter coletivo os substituídos processuais domiciliados, à época da propositura da demanda, no território da competência do órgão prolator do decisum,** nos termos do que dispõe o art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.279.061-MT, DJe 26/4/2012. **AgRg no REsp 1.338.029-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CONTRATO NÃO ESCRITO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO.**

**O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento de ação na qual se postule o arbitramento e a cobrança de honorários profissionais de advocacia decorrentes de contrato não escrito é a data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos do processo no qual foram prestados os serviços profissionais, mesmo que se trate de ação proposta contra a Fazenda Pública.** Sem contrato escrito que estipule o valor dos serviços advocatícios prestados e a data do respectivo vencimento, tem-se que, concluída a prestação dos serviços advocatícios, após o trânsito em julgado do processo para cujo acompanhamento o profissional foi contratado, nasce, para o advogado, o direito de cobrar seus honorários. A cobrança poderá ser realizada por meio da indicação do prestador do serviço da importância justa para a cobrança, no valor que entender devido. Se preferir, contudo, o prestador do serviço poderá postular em juízo o arbitramento dos honorários cobrados, não se podendo fazer distinção em relação às hipóteses em que o prestador do serviço já indica o valor devido. Desse modo, não é possível admitir que, mesmo no caso em que se opte pelo arbitramento da verba horária, a pretensão de cobrança dos honorários surja apenas com a recusa da ré do valor oferecido, tendo em vista que, se fosse assim, o prazo prescricional ficaria ao talante dos autores da cobrança, aos quais bastaria deixar de mandar a conta de honorários para evitar que se iniciasse a prescrição. Cabe evidenciar, por último, a título ilustrativo, que a legislação pátria (art. 178, § 6º, IX e X, do revogado CC/1916; art. 206, § 5º, II, do CC/2002; art. 100 do revogado Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil/EOAB, Lei n. 4.215/1963; e art. 25 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil/EOAB, em vigor, Lei n. 8.906/1994) possui como tradição, ressalvados os casos de fixação contratual do vencimento da dívida, estabelecer como termo inicial da prescrição para a cobrança de honorários a data de encerramento da prestação do respectivo serviço pelo profissional. **REsp 1.138.983-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DESPACHO QUE DETERMINA O SOBRESTAMENTO DO FEITO.**

**Não cabe agravo regimental contra despacho que determina, no âmbito do STJ, a suspensão do feito para aguardar o julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.167.494-PR, DJe 11/9/2012; AgRg no AREsp 110.072-PR, DJe 12/4/2012, e AgRg no REsp 1.266.921-RS, DJe 17/11/2011. **AgRg no AREsp 179.403-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF NÃO CONSTITUI HIPÓTESE DE SOBRESTAMENTO DE RECURSO QUE TRAMITA NO STJ.**

**O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual recurso extraordinário a ser interposto.** De acordo com o art. 543-B do CPC, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão deste Superior Tribunal. Precedente citado: AgRg no Ag 907.820-SC, DJe 5/5/2010. **EDcl no AgRg no AREsp 120.442-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

**A base de cálculo dos honorários advocatícios, em embargos à execução, deve incidir sobre o montante alegado como excessivo, ou seja, sobre o valor da execução que foi afastado com a procedência do pedido.** Precedente citado: EDcl no AgRg nos EmbExe MS 7.309-DF, DJe 19/6/2012. **AgRg no AREsp 218.245-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. SUSPENSÃO DAS AÇÕES INDIVIDUAIS.**

**Ajuizada ação coletiva atinente à macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se, ainda que de ofício, as ações individuais.** Precedente citado: REsp 1.110.549-RS (Repetitivo), DJe 14/12/2009. **AgRg no AgRg no AREsp 210.738-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL.**

**A cópia do contrato ou do estatuto social da pessoa jurídica não constitui peça obrigatória para a formação do instrumento, nos termos do art. 525, I, do CPC.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.183.229-MS, DJe 18/5/2010, e AgRg no Ag 1.084.141-RS, DJe 24/8/2009. **REsp 1.344.581-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO. PRECLUSÃO.**

**Não há preclusão no pedido de arbitramento de verba honorária no curso da execução, mesmo que a referida verba não tenha sido pleiteada no início do processo executivo e já tenha ocorrido o pagamento da requisição de pequeno valor (RPV), tendo em vista a inexistência de dispositivo legal que determine o momento processual para o pleito.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.292.635-RS, DJe 7/3/2012, e REsp 1.252.477-MG, DJe 14/6/2011. **AREsp 41.773-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/11/2012.**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DOS MATERIAIS EMPREGADOS E DAS SUBEMPREITADAS. POSSIBILIDADE.**

**É possível a dedução da base de cálculo do ISS dos valores das subempreitadas e dos materiais utilizados em construção civil.** O STF, ao julgar o RE 603.497-MG, no rito do art. 543-B do CPC, entendeu ser possível, mesmo na vigência da LC n. 116/2003, a dedução da base de cálculo do ISS do material empregado na construção civil. No mesmo sentido, no RE 599.497-RJ, concluiu-se que a orientação adotada no recurso acima é aplicável aos valores das subempreitadas, pois o art. 9º do Dec.-Lei n. 406/1968 foi recepcionado pela CF. Precedentes citados: REsp 976.486-RS, DJe 10/8/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.228.175-MG, DJe 1º/9/2011, e AgRg no Ag 1.410.608-RS, DJe 21/10/2011. **REsp 1.327.755-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO. LEGISLAÇÃO DO ENTE FEDERADO.**

**A pretensão de compensar débitos fiscais com precatórios está sujeita à autorização do regime legislativo estadual regulador da matéria, conforme sistemática estabelecida pela EC n. 62/2009.** Precedentes citados: RMS 28.783-PR, DJe 18/8/2011, e RMS 29.467-PR, DJe 23/9/2011. **RMS 36.173-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIREITO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA LC N. 87/1996.**

**São legítimas as restrições impostas pela LC n. 87/1996, inclusive a limitação temporal prevista no art. 33, para o aproveitamento dos créditos de ICMS em relação à aquisição de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento contribuinte.** O princípio constitucional da não cumulatividade, por si só, não permite o amplo e irrestrito creditamento relativo a material de uso e consumo ou a bens destinados ao ativo permanente das empresas. Precedentes citados do STF: RE-AgR 545.845-SP; do STJ: RMS 20.454-RJ, DJ 31/5/2007, e REsp 1.105.151-SP, DJe 13/5/2009. **AgRg no AREsp 186.016-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO UTILIZADO EM CONTRABANDO OU DESCAMINHO.**

**A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito.** Para a aplicação da Súm. n. 138/TFR, ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, é possível a aplicação da pena de perdimento sempre que for comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, trouxe-lhe algum benefício (art. 95 do Decreto-Lei n. 37/1966). **REsp 1.342.505-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA.**

**A industrialização por encomenda está sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS.** A prestação de serviço personalizado feita em conformidade com o interesse exclusivo do cliente, distinto dos serviços destinados ao público em geral, caracteriza espécie de prestação de serviço que está elencada na lista de serviços da LC n. 116/2003. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.280.329-MG, DJe 13/4/2012; AgRg no Ag 1.362.310-RS, DJe 6/9/2011; REsp 1.097.249-ES, DJe 26/11/2009. **AgRg no AREsp 207.589-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA PENA.**

**Para a aplicação da pena de perdimento de veículo utilizado para a prática de contrabando ou descaminho, pode-se considerar não só a proporcionalidade entre o valor dos bens apreendidos e do automóvel, mas também a habitualidade da conduta.** A proporcionalidade da punição deve ser entendida axiologicamente, tendo-se em consideração a finalidade da sanção, que tem por objetivo impedir a habitualidade do descaminho. Comprovada a habitualidade, o valor resultante dos bens apreendidos não é o único parâmetro para aplicação da sanção, já que não se podem mensurar os danos anteriormente concretizados. **REsp 1.342.505-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS AO DEVEDOR TRIBUTÁRIO.**

**Não é possível a decretação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN aos feitos executivos decorrentes de dívida não tributária.** A classificação de origem da dívida ativa é questão relevante para determinar o regramento normativo aplicado ao caso, sendo indevida a aplicação de institutos previstos no CTN a dívidas de natureza não tributária. O fato de a LEF afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz que tais débitos passem a ter natureza tributária apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa. O art. 185-A do CTN aplica-se apenas às execuções fiscais de dívidas tributárias, já que o *caput* faz referência ao devedor tributário, ou seja, àquele que figura na execução fiscal como devedor de tributo ao Fisco. Precedentes citados: REsp 1.279.941-MT, DJe 24/10/2011; REsp 1.018.060-RS, DJe 21/5/2008, e REsp 1.073.094-PR, DJe 23/9/2009. **REsp 1.347.317-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA EM NOME DE ESTABELECIMENTO QUE TENHA CNPJ INDIVIDUAL.**

**É possível a expedição de certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativas em nome de filial de grupo econômico, ainda que existam pendências tributárias da matriz ou de outras filiais, desde que possuam números de CNPJ distintos.** O art. 127, I, do CTN consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ. Efetivamente, cada empresa é identificada como contribuinte pelo número de sua inscrição no CNPJ, que compreende as informações cadastrais de entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ainda que se afirme que o conjunto de filiais e a matriz façam parte de um todo indissolúvel denominado pessoa jurídica, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos, fato que justifica a expedição do documento de modo individual. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.235.407-RJ, DJe 19/4/2011; AgRg no REsp 961.422-SC, DJe 15/6/2009, e AgRg no REsp 1.114.696-AM, DJe 20/10/2009. **AgRg no AREsp 192.658-AM, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO IRPJ.**

**Não incide a taxa Selic sobre valores referentes ao recolhimento antecipado, por estimativa, do IRPJ, com base no art. 2º da Lei n. 9.430/1996.** A antecipação do pagamento do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) não configura pagamento indevido à Fazenda Pública que justifique a correção monetária e a incidência de juros moratórios. O regime de antecipação mensal não é imposição, mas opção oferecida pela Lei n. 9.430/1996. Precedentes citados: AgRg no REsp 889.076-CE, DJ 3/12/2007; REsp 611.628-SC, DJ 3/10/2005, e REsp 492.865-RS, DJ 25/4/2005. **AgRg no AREsp 205.566-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS SOBRE BENFEITORIAS CONSTRUÍDAS EM TERRENO DE MARINHA.**

**É cabível a cobrança de laudêmio quando o ocupante transfere a terceiros direitos sobre benfeitorias construídas em terreno de marinha, conforme previsto no art. 3º do Dec.-lei n. 2.398/1987.** Precedente citado: REsp 1.214.683-SC, DJe 4/3/2011. **EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1.405.978-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 18/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA.**

**Incide IR sobre os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem os arts. 40, § 19, da CF; 2º, § 5º, e 3º, § 1º, da EC n. 41&frasl;2003; e 7º da Lei n. 10.887&frasl;2004.** O abono possui natureza remuneratória e confere acréscimo patrimonial ao beneficiário, não havendo lei que autorize a isenção. Precedente citado: REsp 1.192.556-PE, DJe 6&frasl;9&frasl;2010. **AREsp 225.144-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/11/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **DIREITO CIVIL. ADOÇÃO. CADASTRO DE ADOTANTES. ORDEM DE PREFERÊNCIA. OBSERVÂNCIA. EXCEÇÃO. MELHOR INTERESSE DO MENOR.**

**A observância, em processo de adoção, da ordem de preferência do cadastro de adotantes deverá ser excepcionada em prol do casal que, embora habilitado em data posterior à de outros adotantes, tenha exercido a guarda da criança pela maior parte da sua existência, ainda que a referida guarda tenha sido interrompida e posteriormente retomada pelo mesmo casal.** O cadastro de adotantes preconizado pelo ECA visa à observância do interesse do menor, concedendo vantagens ao procedimento legal da adoção, uma comissão técnica multidisciplinar avalia previamente os pretensos adotantes, o que minimiza consideravelmente a possibilidade de eventual tráfico de crianças ou mesmo a adoção por intermédio de influências escusas, bem como propicia a igualdade de condições àqueles que pretendem adotar. Entretanto, sabe-se que não é absoluta a observância da ordem de preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor, evidente, por exemplo, diante da existência de vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção. Além disso, recorde-se que o art. 197-E, § 1º, do ECA afirma expressamente que a ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 daquela lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando. Precedentes citados: REsp 1.172.067-MG, DJe 14/4/2010, e REsp 837.324-RS, DJ 31/10/2007. **REsp 1.347.228-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA SOBRE PESSOA NOTÓRIA.**

**Não constitui ato ilícito apto à produção de danos morais a matéria jornalística sobre pessoa notória a qual, além de encontrar apoio em matérias anteriormente publicadas por outros meios de comunicação, tenha cunho meramente investigativo, revestindo-se, ainda, de interesse público, sem nenhum sensacionalismo ou intromissão na privacidade do autor.** O embate em exame revela, em verdade, colisão entre dois direitos fundamentais, consagrados tanto na CF quanto na legislação infraconstitucional: o direito de livre manifestação do pensamento de um lado e, de outro lado, a proteção dos direitos da personalidade, como a imagem e a honra. Não se desconhece que, em se tratando de matéria veiculada em meio de comunicação, a responsabilidade civil por danos morais exsurge quando a matéria for divulgada com a intenção de injuriar, difamar ou caluniar terceiro. Além disso, é inconteste também que as notícias cujo objeto sejam pessoas notórias não podem refletir críticas indiscriminadas e levianas, pois existe uma esfera íntima do indivíduo, como pessoa humana, que não pode ser ultrapassada. De fato, as pessoas públicas e notórias não deixam, só por isso, de ter o resguardo de direitos da personalidade. Apesar disso, em casos tais, a apuração da responsabilidade civil depende da aferição de culpa sob pena de ofensa à liberdade de imprensa. Tendo o jornalista atuado nos limites da liberdade de expressão e no seu exercício regular do direito de informar, não há como falar na ocorrência de ato ilícito, não se podendo, portanto, responsabilizá-lo por supostos danos morais. Precedentes citados: REsp 1.082.878-RJ, DJe 18/11/2008; e REsp 706.769-RN, DJe 27/4/2009. **REsp 1.330.028-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 6/11/2012.**

## **DIREITO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DE FILHOS.**

**A presunção de concepção dos filhos na constância do casamento prevista no art. 1.597, II, do CC se estende à união estável.** Para a identificação da união estável como entidade familiar, exige-se a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos em comum. O art. 1.597, II, do CC dispõe que os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal presumem-se concebidos na constância do casamento. Assim, admitida pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 1.723 do CC), inclusive pela CF (art. 226, § 3º), a união estável e reconhecendo-se nela a existência de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no art. 1.597, II, do CC ao regime de união estável. Precedentes citados do STF: ADPF 132-RJ, DJe 14/10/2011; do STJ: REsp 1.263.015-RN, DJe 26/6/2012, e REsp 646.259-RS, DJe 24/8/2010. **REsp 1.194.059-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 6/11/2012.**

## **DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISTANCIAMENTO MÍNIMO DE MOVIMENTO SOCIAL DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA DO IMÓVEL ANTERIORMENTE INVADIDO. INTOLERÁVEL CONTINUIDADE DE ATOS DESTINADOS A TURBAR OU MOLESTAR POSSE LIMINARMENTE RECONHECIDA.**

**É legal a decisão judicial que, objetivando viabilizar o exercício de posse reconhecida em sede de liminar ameaçada por atos destinados a turbá-la ou molestá-la, determina o distanciamento mínimo de movimento social destinado à reforma agrária do imóvel anteriormente invadido.** Considerando a inexistência de direito fundamental absoluto, deve-se asseverar que a legítima pretensão à necessária reforma agrária, prevista constitucionalmente, não confere ao correlato movimento social, ainda que sob a égide do direito fundamental de locomoção, o uso arbitrário da força destinado a vilipendiar posse reputada legítima (assim albergada por decisão judicial), que, inerente ao direito de propriedade, igualmente recebe proteção constitucional. Precedente citado: HC 94.983-RS, DJ 20/11/2007. **HC 243.253-MS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 13/11/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO NA GRAFIA DO NOME DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

**A nulidade da publicação por erro na grafia do nome de advogado somente deverá ocorrer quando resultar em prejuízo na sua identificação.** A consignação do nome completo e correto do advogado é necessária para a validade da intimação. Assim, é até despiciendo que o número de inscrição na OAB esteja correto, pois mister é que o nome do advogado conste da publicação, como expressamente exige o § 1º do art. 236 do CPC. A *ratio* dessa norma é que o destinatário da intimação é o próprio advogado, de sorte que a errônea grafia de seu nome que não permita sua correta identificação pode causar prejuízo à parte por ele representada, acarretando a plena nulidade da intimação. Contudo, o estipulado no § 1º do art. 236 do CPC deve ser examinado em conjunto com a ideia de que o erro inescusável é tão somente aquele que impede o conhecimento da publicação ao seu destinatário. Isso significa que a identificação do advogado reveste-se de elementos específicos de maneira que não há de se concentrar apenas e exclusivamente no seu nome, mas ainda em outros elementos que o caracterizam como atuante no processo, sobretudo em tempos de processo eletrônico. Assim, não se deve reconhecer a nulidade da intimação e a respectiva devolução do prazo recursal da qual conste, com grafia incorreta, o nome do advogado se o erro é insignificante, como a troca de apenas uma letra e ausência de um acento, e é possível identificar o feito pelo exato nome das partes e número do processo. Precedente citado: REsp 751.241-SP, DJ 5/9/2005. **RMS 31.408-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 13/11/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE GRAFIA INCORRETA DO NOME DO ADVOGADO. MOMENTO OPORTUNO DE SE MANIFESTAR.**

**A alegação da nulidade de publicação errônea do nome de advogado deve ocorrer na primeira oportunidade de falar nos autos, sob pena de preclusão.** Assim, aquele que se vê diante dessa irregularidade processual deve alegá-la de plano, direta e objetivamente, por meio dos instrumentos legais (art. 245 do CPC). **RMS 31.408-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 13/11/2012.**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. NULIDADE DA CLÁUSULA.**

**É nula a cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem em contrato que envolva relação de consumo, ainda que de compra e venda de imóvel, salvo se houver posterior concordância de ambas as partes.** A Lei de Arbitragem dispõe que a pactuação do compromisso e da cláusula arbitral constitui hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, obrigando a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes com derrogação da jurisdição estatal. Tratando-se de contratos de adesão genéricos, a mencionada lei restringe a eficácia da cláusula compromissória, permitindo-a na hipótese em que o aderente tome a iniciativa de instituir a arbitragem ou de concordar expressamente com a sua instituição (art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996). O art. 51, VII, do CDC estabelece serem nulas as cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória da arbitragem. Porém, o CDC veda apenas a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do

contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. Portanto, não há conflito entre as regras dos arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996; pois, havendo contrato de adesão que regule uma relação de consumo, deve-se aplicar a regra específica do CDC, inclusive nos contratos de compra e venda de imóvel. Assim, o ajuizamento da ação judicial evidencia, ainda que de forma implícita, a discordância do autor em se submeter ao procedimento arbitral. Precedente citado: REsp 819.519-PE, DJ 5/11/2007. **REsp 1.169.841-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. QUALIFICAÇÃO INCOMPLETA DE TESTEMUNHA. POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

**A qualificação incompleta de testemunha do rol depositado em juízo, nos termos do art. 407 do CPC, não gera, por si só, nulidade caso regularizada em tempo hábil à sua finalidade, ainda que em momento posterior à apresentação do rol.** É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a decretação de nulidade de atos processuais depende da necessidade de efetiva demonstração de prejuízo da parte interessada por prevalência do princípio *pas de nulitte sans grief*. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.326.049-DF, DJe 24/8/2012; EDcl no REsp 1.087.163-RJ, DJe 24/10/2011, e REsp 158.093-SP, DJ 3/8/1998. **REsp 1.330.028-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 6/11/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. CREDOR PRIVILEGIADO. AÇÃO DE INSOLVÊNCIA CIVIL. POSSIBILIDADE.**

**O credor privilegiado, nos moldes do art. 24 da Lei n. 8.906/1994, pode optar por ajuizar a ação de insolvência civil, renunciando, com isso, implicitamente, ao seu privilégio.** O CPC, ao disciplinar a legitimidade ativa para requerer a insolvência civil, determina, em seu art. 753, I, como legitimado à propositura referida da ação, em primeiro lugar, qualquer credor quirografário. Em seguida, elenca o devedor e o inventariante do espólio do devedor (art. 753, II e III). Contudo, seria descabido vedar aos credores privilegiados, somente porque têm privilégio ou preferência, que propusessem a ação de declaração de insolvência, pois seria negar a quem tem mais o que se permite a quem tem menos. Assim, o credor privilegiado, ao pedir a insolvência civil, renuncia implicitamente ao privilégio de seu crédito e torna-se um credor quirografário, legitimado, portanto, para a propositura da ação. **REsp 488.432-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DOS EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA EM CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO.**

**Incidem os efeitos materiais da revelia contra o Poder Público na hipótese em que, devidamente citado, deixa de contestar o pedido do autor, sempre que estiver em litígio uma obrigação de direito privado firmada pela Administração Pública, e não um contrato genuinamente administrativo.** Segundo os arts. 319 e 320, II, ambos do CPC, se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, não induzindo a revelia esse efeito se o litígio versar sobre direitos indisponíveis. A Administração Pública celebra não só contratos regidos pelo direito público (contratos administrativos), mas também contratos de direito privado em que não se faz presente a superioridade do Poder Público frente ao particular (contratos da administração), embora em ambos o móvel da contratação seja o interesse público. A supremacia do interesse público ou sua indisponibilidade não justifica que a Administração não cumpra suas obrigações contratuais e, quando judicializadas, não conteste a ação sem que lhe sejam atribuídos os ônus ordinários de sua inércia, não sendo possível afastar os efeitos materiais da revelia sempre que estiver em debate contrato regido predominantemente pelo direito privado, situação na qual a Administração ocupa o mesmo degrau do outro contratante, sob pena de se permitir que a superioridade no âmbito processual acabe por desnaturar a própria relação jurídica contratual firmada. A inadimplência contratual do Estado atende apenas a uma ilegítima e deformada feição do interesse público secundário de conferir benefícios à Administração em detrimento dos interesses não menos legítimos dos particulares, circunstância não tutelada pela limitação dos efeitos da revelia prevista no art. 320, II, do CPC. Dessa forma, o reconhecimento da dívida contratual não significa disposição de direitos indisponíveis; pois, além de o cumprimento do contrato ser um dever que satisfaz o interesse público de não ter o Estado como inadimplente, se realmente o direito fosse indisponível, não seria possível a renúncia tácita da prescrição com o pagamento administrativo da dívida fulminada pelo tempo. **REsp 1.084.745-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/11/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. JÚRI. ANULAÇÃO DE SENTENÇA PELO TRIBUNAL AD QUEM. LIMITES DO NOVO JULGAMENTO.**

**Não é possível a anulação parcial de sentença proferida pelo júri a fim de determinar submissão do réu a novo julgamento somente em relação às qualificadoras, ainda que a decisão dos jurados seja**

**manifestamente contrária à prova dos autos apenas nesse particular.** A CF reconhece a instituição do júri, assegurando-lhe a soberania dos veredictos, que pode ser entendida como a impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa. Em razão disso, o art. 593, III, d, do CPP deve ser interpretado de forma excepcionalíssima, cabível a sua aplicação tão somente na hipótese em que não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. Além disso, caso o Tribunal se convença de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, deve sujeitar o réu a novo julgamento nos termos do § 3º do art. 593 do mesmo diploma legal. Assim, o Tribunal *ad quem* não pode reformar a decisão dos jurados, ainda que contrária à prova dos autos, podendo apenas anular o julgamento e mandar o réu a novo júri. E isso apenas uma vez, pois não pode haver segunda apelação pelo mérito, embora possam existir tantas quantas forem necessárias, desde que ocorra alguma nulidade. Com efeito, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida em juízo, permite o legislador um segundo julgamento. Neste, o acusado será submetido a um novo corpo de jurados e a eles caberá a apreciação das teses apresentadas pela acusação e pela defesa. Assim, o que a doutrina e a jurisprudência recomendam é o respeito à competência do júri para decidir, *ex informata conscientia*, entre as versões plausíveis que o conjunto contraditório da prova admita, vedando que a anulação parcial da condenação relativamente à qualificadora possa sujeitar o réu a novo julgamento somente em relação a essa questão. Ora, se a qualificadora é elemento acessório que, agregado ao crime, tem a função de aumentar os patamares máximo e mínimo de pena cominada ao delito, sendo dele inseparável, o reconhecimento de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos neste particular implica, necessariamente, revolvimento do fato em sua integralidade. É dizer, face à soberania dos veredictos, só se permite a anulação total do primeiro julgamento, devendo o novo corpo de jurados apreciar os fatos delituosos em sua totalidade. Precedentes citados: HC 96.414-SP, DJe 1º/2/2011, e REsp 504.844-RS, DJ de 29/9/2003. **HC 246.223-BA, Marco Aurélio Bellizze, julgado em 6/11/2012.**

**Informativo Nº: 0509**

**Período: 5 de dezembro de 2012.**

*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**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EMPREITADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO PRAZO PARA PAGAMENTO DOS SERVIÇOS. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

O termo inicial para a incidência da correção monetária na hipótese de atraso no pagamento nos contratos administrativos de obra pública firmados antes da Lei n. 8.666/1993, não constando do contrato regra que estipule a data para o efetivo pagamento do preço avençado, deverá corresponder ao primeiro dia útil do mês subsequente à realização da obra, que será apurada pela Administração Pública mediante critério denominado medição. Na ausência da cláusula contratual que estipule data para o efetivo pagamento aplica-se o disposto nos arts. 952 e 960 do CC/1916. Assim, a correção monetária deve incidir imediatamente após a medição, pois é a partir deste momento que a Administração Pública afere a regular realização dos serviços prestados e a obrigação, por conseguinte, se torna exigível para o contratado. Entendimento diverso redundaria no enriquecimento ilícito da Administração em desfavor dos seus contratados, pois se não for realizada a devida correção dos valores pagos em atraso, mormente se o lapso temporal for excessivo, eles não mais corresponderiam aos inicialmente pactuados. Precedentes citados: REsp 1.004.258-SC, DJe 28/10/2010, e REsp 837.790-SP, DJ 13/8/2007. **REsp 968.835-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgados em 14/11/2012.**

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

É possível considerar como atividade especial para fins previdenciários o trabalho exposto à eletricidade, mesmo se exercido após a vigência do Dec. n. 2.172/1997, que suprimiu eletricidade do rol de agentes nocivos. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivas à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser considerado especial o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional nem intermitente e em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/1991). O extinto TFR também já havia sedimentado na Súm. n. 198 o entendimento acerca da não taxatividade das hipóteses legais de atividade especial. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.168.455-RS, DJe 28/6/2012, e AgRg no REsp 1.147.178-RS, DJe 6/6/2012. **REsp 1.306.113-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/11/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA.**

Não é cabível o ajuizamento da reclamação prevista na Res. n. 12/2009 do STJ contra decisão de Turma Recursal do Juizado Especial da Fazenda Pública. A reclamação é cabível para preservar a competência do STJ ou para garantir a autoridade das suas decisões (art. 105, I, f, da CF c/c o art. 187 do RISTJ). Além dessas hipóteses, cabe reclamação para a adequação do entendimento adotado em acórdãos de Turmas Recursais Estaduais à súmula ou orientação adotada na sistemática dos recursos repetitivos, em razão do decidido pelo STF nos EDcl no RE 571.572-BA e das regras contidas na Res. n. 12/2009 do STJ. A Lei n. 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública, estabelece sistema próprio para solucionar divergência sobre questões de direito material, prevendo em seu art. 18 que caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material. Por sua vez, tratando-se de Turmas de diferentes Estados que deram interpretação divergente a preceitos de lei federal ou quando a decisão recorrida estiver em contrariedade com súmula do STJ, o pedido de uniformização será dirigido ao STJ. Assim, havendo procedimento específico e meio próprio de impugnação, não é cabível o ajuizamento da reclamação perante o STJ. Precedentes citados do STF: RE EDcl 571.572-BA, DJe de 27/11/2009; e do STJ: RCDESP na Rcl 8.718-SP, DJe 29/8/2012, e Rcl 10.145-RS, DJe 8/10/2012. **Rcl 7.117-RS, Rel. originário Min. Cesar Asfor Rocha, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgada em 24/10/2012.**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE IRPJ. ANO-BASE DE 1989. UTILIZAÇÃO DE OTN/BTNF.**

Deve ser utilizado o OTN&frasl;BTNF, na forma do art. 30, § 1º, da Lei n. 7.730&frasl;1989 e art. 30 da Lei n. 7.799&frasl;1989, para efeito de correção monetária de IRPJ nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 962.670-SP, DJe 6&frasl;9&frasl;2011, e AgRg nos Eag 570.116-DF, DJe 19&frasl;10&frasl;2012. **EAg 689.973-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgados em 14/11/2012.**

## Segunda Seção

### DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LIMITE ETÁRIO PARA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

**É legal a previsão de idade mínima de 55 anos estabelecida no Dec. n. 81.240/1978 para a complementação da aposentadoria por entidade de previdência privada.** A Lei n. 6.435/1977, que tratava das entidades de previdência privada, dispunha em seu art. 42, II, que deveriam constar dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados dos participantes das entidades fechadas dispositivos que indicassem o período de carência, quando exigido, para a concessão do benefício. O Dec. n. 81.240/1978, por sua vez, estabeleceu que, nos regulamentos dos planos, também deveria constar a indicação da idade mínima para a concessão do benefício, que, na aposentadoria por tempo de serviço, era de 55 anos (arts. 20, II, e 31, IV). É sabido que o regulamento, categoria na qual o decreto está incluído, não pode alterar disposição legal, tampouco criar obrigações diversas daquelas previstas na lei a qual ele se refere, considerando que finalidade precípua é completar a lei, especificar situações por ela previstas de forma genérica. Por outro lado, o exercício da atividade regulamentar comporta uma certa discricionariedade. No caso, observa-se que o decreto apenas especificou a lei no que tange aos requisitos da complementação da aposentadoria por tempo de serviço. A lei regulamentada permitia essa especificação, haja vista que não proibiu o limitador etário, sendo essa exigência, inclusive, razoável e amparada pelo poder discricionário concedido ao administrador público. A limitação decorre de todo o sistema de previdência complementar, cujos planos são elaborados com base em estudos atuariais que consideram o número de participantes, os valores, o tempo de contribuição e o tempo de gozo do benefício. Assim, faz-se necessária a preservação do equilíbrio atuarial, sob pena de falência de todo o sistema. Dessa forma, não houve inovação proibida por parte do Dec. n. 81.240/1978, uma vez que a limitação etária já podia ser identificada na própria lei regulamentada. Precedente citado: REsp 1.125.913-RS, DJe 12/11/2010. **REsp 1.151.739-CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/11/2012.**

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL DA TESE DE EXORBITÂNCIA DO PODER REGULAMENTAR.

**Compete ao STJ, em recurso especial, apreciar questão relativa a decreto que, a pretexto de regulamentar determinada lei, supostamente extrapola o âmbito de incidência da norma.** Conforme já decidido pelo STF, o tema se situa no plano da legalidade, não da constitucionalidade. Precedente citado do STF: ADI 2.387-0/DF, DJ 5/12/2003. **REsp 1.151.739-CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/11/2012.**

## Terceira Seção

### DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO EMITIDO PELA UNIÃO. PESSOA EFETIVAMENTE LESADA. PARTICULAR.

**Compete à Justiça estadual processar e julgar crime de falsificação de documento público emitido pela União na hipótese em que a pessoa efetivamente lesada com a suposta prática delituosa seja apenas o particular.** O interesse genérico e reflexo por parte da União na punição do agente não é suficiente para atrair a competência da Justiça Federal. Precedentes citados: CC 104.893-SE, DJe 29/3/2010 e CC 30.308-MG, DJ 18/3/2002. **CC 125.065-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/11/2012.**

## Primeira Turma

### DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO.

**O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º, § 1º, do Dec.-Lei n. 20.910/1932, para que servidor público exija direito, reconhecido administrativamente, ao pagamento de valores devidos a ele pela Administração Pública é a data do reconhecimento administrativo da dívida.** A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o reconhecimento do débito implica renúncia, pela Administração, ao prazo prescricional já transcorrido. Precedentes citados: AgRg no AREsp 50.172-DF, DJe 13/4/2012 e AgRg no Ag 1.218.014-RJ, DJe 4/10/2010. **AgRg no AgRg no AREsp 51.586-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/11/2012.**

### DIREITO ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO POR EX-CELETISTA REINTEGRADO SOB O REGIME ESTATUTÁRIO EM RAZÃO DA EXTINÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA.

**É possível o aproveitamento, para fins de incorporação de quintos, do tempo de serviço cumprido, sob o regime celetista, por ex-empregado reintegrado em cargo público sob o regime estatutário em razão da extinção da empresa pública em que trabalhava.** Em consideração ao art. 100 da Lei n. 8.112/1990, o STJ fixou o entendimento de que o tempo de serviço cumprido sob o regime celetista, em momento anterior, por servidor público, é contado para efeito de incorporação de quintos. Entretanto, a análise dos julgados que passaram a afirmar a

possibilidade de cômputo do tempo de serviço celetista parece revelar, à primeira vista, que somente teriam sido alcançados os agentes públicos que tiveram o vínculo celetista transformado em estatutário, e que prestavam serviço na Administração direta da União Federal, nos Territórios, nas Autarquias e nas Fundações Públicas, nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990. De modo diverso, a referida interpretação jurisprudencial também deve beneficiar o ex-empregado que tenha sido reintegrado em cargo público sob o regime estatutário em razão da extinção da empresa pública em que trabalhava sob o vínculo celetista, tendo em vista, sobretudo, o princípio da isonomia; afinal, se ele passou a ostentar o vínculo estatutário, não há razão ou lógica que lhe impeça o aproveitamento do tempo antes laborado sob o regime celetista, tal como aqueles que experimentaram a transformação do vínculo celetista em estatutário. Ademais, não há como negar que as Empresas Públicas integram a estrutura da Administração, embora não estejam previstas no art. 243 da Lei n. 8.112/1990. Precedentes citados: REsp 1.254.456-PE, DJe 2/5/2012, e AgRg no REsp 906.980-DF, DJe 9/5/2012. **REsp 1.288.380-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.**

**Os embargos de declaração consistentes em mero pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.** Os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal. Todavia, em se tratando de pedido de reconsideração, mascarado sob o rótulo dos aclaratórios, não há que se cogitar da referida interrupção. Precedente citado: REsp 964.235-PI, DJ 4/10/2007. **AgRg no AREsp 187.507-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.**

**É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial.** Não há violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.320.996-RS, DJ 11/9/2012, e AgRg no Ag 1.359.497-RS, DJ 24/3/2011. **AgRg no AREsp 242.970-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES REPASSADOS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE AOS MÉDICOS CREDENCIADOS.**

**Não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados pelas operadoras de plano de saúde aos médicos credenciados.** Precedentes citados: REsp 874.179-RJ, DJe 14/9/2010, e REsp 987.342-PR, DJe 12/5/2011. **AgRg no AREsp 176.420-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS.**

**É necessária a comprovação do esgotamento de diligências destinadas à localização de bens do devedor para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN.** A medida de decretação da indisponibilidade geral dos bens, com fundamento no mencionado dispositivo do CTN, a qual é mais gravosa do que a simples penhora *on line* dos valores executados, exige o prévio esgotamento de todas as diligências possíveis tendentes à localização de bens do devedor. No AgRg no Ag 1.429.330-BA, a Primeira Seção conceituou o esgotamento das diligências para localização de bens como o "uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor". Precedentes citados: REsp 1.184.765-PA, DJe 3/12/2010 (Repetitivo); AgRg no Ag 1.164.948-SP, DJe 2/2/2011, e AgRg no Ag 1.429.330-BA, DJe 3/9/2012. **AgRg no REsp 1.329.012-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/11/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI REGULAMENTADA.**

**É ilegal o art. 2º da Res. n. 207/2006-Aneel que, ao exigir o adimplemento do consumidor para a concessão de descontos especiais na tarifa de fornecimento de energia elétrica relativa ao consumidor que desenvolva atividade de irrigação ou aquicultura (Lei n. 10.438/2002), estabeleceu condição não prevista na lei para o benefício, exorbitando o poder de regulamentar.** Precedentes citados: REsp 1.048.317-PR, DJe 30/9/2010, e RMS 26.889-DF, DJe 3/5/2010. **AgRg no REsp 1.326.847-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DOENÇA GRAVE NÃO ESPECIFICADA NO ART.**

**186, § 1º, DA LEI N. 8.112/1990. ROL EXEMPLIFICATIVO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS.**

**O servidor público federal acometido por doença grave que enseje a sua incapacitação para o exercício das atividades inerentes ao cargo que detenha deve ser aposentado com proventos integrais, e não proporcionais, mesmo que a enfermidade que o acometa não esteja especificada no art. 186, § 1º, da Lei n. 8.112/1990.** A jurisprudência recente do STJ orienta-se no sentido de que não há como considerar taxativo o rol descrito no art. 186, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. Precedentes citados: AgRg no AREsp 179.447-RS, DJe 20/8/2012, e AgRg no REsp 1.294.095-GO, DJe 2/4/2012. **REsp 1.322.927-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE POR VIA DIFUSA.**

**É possível declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público na via do mandado de segurança, vedando-se a utilização desse remédio constitucional tão somente em face de lei em tese ou na hipótese em que a causa de pedir seja abstrata, divorciada de qualquer elemento fático e concreto que justifique a impetração.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.301.163-SP, DJe 14/8/2012, e REsp 743.178-BA, DJ 11/9/2007. **RMS 31.707-MT, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONCEDE REAJUSTES SALARIAIS A SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE PAGAR QUANTIA CERTA.**

**É possível a cumulação das execuções das obrigações de fazer implementação de reajuste e de pagar quantia certa pagamento das prestações vencidas na execução de sentença que concede reajustes salariais a servidor público.** Precedentes citados: REsp 952.126-RS, DJe 1º/9/2011, e AgRg no AgRg no REsp 633.344-RS, DJe 7/12/2009. **REsp 1.263.294-RR, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA TERMINATIVA.**

**É cabível o ajuizamento de ação rescisória para desconstituir tanto o provimento judicial que resolve o mérito quanto aquele que apenas extingue o feito sem resolução de mérito.** A redação do art. 485, *caput*, do CPC, ao mencionar "sentença de mérito" o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a "sentença definitiva", não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. De toda sentença terminativa, ainda que não seja de mérito, irradiam-se efeitos declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais e executivos. Se o interesse do autor reside em atacar um desses efeitos, sendo impossível renovar a ação e não havendo mais recurso cabível em razão do trânsito em julgado (coisa julgada formal), o caso é de ação rescisória, havendo que ser verificado o enquadramento nas hipóteses descritas nos incisos do art. 485, do CPC. O equívoco cometido na redação do referido artigo, o foi na compreensão de que os processos extintos sem resolução do mérito (à exceção daqueles em que se acolheu a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, art. 267, V) poderiam ser renovados, na forma do art. 268, do CPC, daí que não haveria interesse de agir em ação rescisória movida contra sentença ou acórdão que não fosse de mérito. No entanto, sabe-se que a renovação da ação não permite rediscutir todos os efeitos produzidos pela ação anteriormente extinta. Exemplo disso está no próprio art. 268, do CPC, que condiciona o despacho da nova inicial à prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado. Para estes casos, onde não houve sentença ou acórdão de mérito, o único remédio é a ação rescisória. **REsp 1.217.321-SC, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISCUSSÃO DE VERBA HONORÁRIA.**

**É cabível ação rescisória para discutir exclusivamente verba honorária.** A parte da sentença que fixa honorários advocatícios, a exemplo das despesas, tem cunho condenatório e decorre da sucumbência, tendo ou não enfrentado o mérito da ação. Se na fixação dos honorários ocorreu qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 485, do CPC (v.g. prevaricação do juiz), não há porque impedir o ajuizamento da rescisória. Precedente citado: REsp 886.178-RS, DJe 25/2/2010, e REsp. 894.750-SC, DJe 1º/10/2008. **REsp 1.217.321-SC, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO AOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Não é cabível ação rescisória por violação literal ao art. 20, caput e §§ 3º e 4º, do CPC se a parte simplesmente discorda do resultado da avaliação segundo os critérios legalmente estabelecidos.** A ação rescisória na hipótese do

art. 485, V, do CPC (violação literal de disposição de lei) é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Assim, não pode ser manejada ação rescisória para discutir a má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Nestes casos, o autor é carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Precedentes citados: REsp 886.178-RS, DJe 25/2/2010; AR 977-RS, DJ 28/4/2003. **REsp 1.217.321-SC, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Não cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária.** Apesar de ser permitido o conhecimento de recurso especial para discutir o *quantum* fixado a título de verba honorária quando exorbitante ou irrisório, na ação rescisória essa excepcionalidade não é possível já que nem mesmo a injustiça manifesta pode ensejá-la se não houver violação ao direito objetivo. Interpretação que prestigia o caráter excepcionalíssimo da ação rescisória e os valores constitucionais a que visa proteger (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF). Precedentes citados: REsp 937.488-RS, DJ 27/11/2007, e REsp 827.288-RO, DJe 22/6/2010. **REsp 1.217.321-SC, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

**O ajuizamento de mandado de segurança interrompe e suspende o fluxo do prazo prescricional de ação de cobrança de parcelas pretéritas à impetração, somente se reiniciando após o trânsito em julgado do mandamus.** Precedentes citados: AgRg no Ag 1.344.634-GO, DJe 17/3/2011, e AgRg no REsp 1.161.472-SC, DJe 29/11/2010. **AgRg no REsp 1.294.191-GO, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 13/11/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **DIREITO CIVIL. DIREITOS DA PERSONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM DE PESSOA PÚBLICA SEM AUTORIZAÇÃO. FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE ECONÔMICA. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL.**

**Ainda que se trate de pessoa pública, o uso não autorizado da sua imagem, com fins exclusivamente econômicos e publicitários, gera danos morais.** A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais independe de prova do prejuízo (Súm. n. 403/STJ). Assim, a obrigação de indenizar, tratando-se de direito à imagem, decorre do próprio uso indevido desse direito, não havendo, ademais, que se cogitar de prova da existência de prejuízo. Cuida-se, portanto, de dano *in re ipsa*, sendo irrelevante que se trate de pessoa notória. Precedentes citados: EREsp 230.268-SP, DJ 4/8/2003, e AgRg no Ag 1.345.989-SP, DJe 23/3/2012. **REsp 1.102.756-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE FALECIMENTO.**

**O termo inicial da contagem do prazo prescricional na hipótese em que se pleiteia indenização por danos morais e/ou materiais decorrentes do falecimento de ente querido é a data do óbito, independentemente da data da ação ou omissão.** Não é possível considerar que a pretensão à indenização em decorrência da morte nasça antes do evento que lhe deu causa. Diferentemente do que ocorre em direito penal, que considera o momento do crime a data em que é praticada a ação ou omissão que lhe deu causa, no direito civil a prescrição é contada da data da "violação do direito". **REsp 1.318.825-SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE TESTAMENTO. JUÍZO DO INVENTÁRIO.**

**Compete ao juízo do inventário o julgamento de ação anulatória de testamento, ainda que outro juízo tenha sido responsável pela ação de abertura, registro e cumprimento do testamento.** O fato da ação de abertura, registro e cumprimento de testamento ter se processado em determinado juízo não implica sua prevenção para a ação anulatória de testamento. Afinal, trata-se de um processo de jurisdição voluntária, em que não se discute o conteúdo do testamento, limitando-se ao exame das formalidades necessárias à sua validade. De fato, não há conexão entre o inventário e a ação anulatória porque ausente a identidade entre os elementos objetivos das demandas: os pedidos e as causas de pedir são distintos. Todavia, é evidente a prejudicialidade entre as ações. Se anulado o testamento, a partilha dos bens entre os herdeiros da falecida ocorrerá de forma totalmente distinta. Assim, a declaração de nulidade do testamento interessa à herança e, por isso, deve ser apreciada pelo juízo do inventário. Nesse contexto, observa-se que a denominada *vis atrativa* do inventário (art. 96 do CPC) é abrangente, chegando a abarcar não somente as ações relativas à herança, tais como a de sonogados, de petição de herança, de anulação

de testamento e outras diretamente ligadas ao direito sucessório, mas também traz para o seu foro, outras ações que, em princípio, seriam da competência de outro. Além disso, mesmo que não se discuta a validade do testamento nos próprios autos do inventário, porque se trata de questão de alta indagação (art. 985 do CPC), deve-se reconhecer a competência do juízo do inventário para o julgamento da anulatória também por uma questão de economia processual. Afinal, ele já tem conhecimento global dos fatos relacionados à sucessão. Ademais, não havendo prevenção do juízo responsável pela ação de abertura, registro e cumprimento do testamento, remeter-lhe a ação anulatória de testamento para julgamento poderia gerar novos questionamentos acerca da sua própria competência, em franco prejuízo à duração razoável do processo. Precedente citado: REsp 420.394-GO, DJ 4/11/2002. **REsp 1.153.194-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO. INADIMPLENTO CONTRATUAL. FIADOR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.**

**Os juros de mora decorrentes de inadimplemento em contrato de locação fluem a partir do vencimento de cada parcela em atraso, inclusive para o fiador.** Configurada a denominada mora *ex re* (art. 397 do CC), na qual o simples descumprimento da obrigação constitui o devedor em mora em razão do termo estabelecido pelas partes, sendo desnecessária a constituição em mora do devedor, os juros moratórios são devidos a partir do vencimento contratual das parcelas em atraso, por se tratar de inadimplemento de obrigação positiva e líquida. Ademais, por ser a fiança tão somente garantia pessoal, o fiador se obriga a satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor (locatário), não constituindo obrigação distinta da contraída pelo afiançado, colocando-se o garante na posição de devedor subsidiário. Assim, se o contrato especifica o valor do aluguel e a data de pagamento, os juros de mora fluem a partir do vencimento das prestações, e não a partir da citação do garante na ação de execução. Precedentes citados: REsp 1.068.637-RS, DJe 3/8/2009, e REsp 465.836-RJ, DJ 19/10/2006. **REsp 1.264.820-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO FIADOR PELAS DESPESAS JUDICIAIS A PARTIR DE SUA CITAÇÃO.**

**As despesas judiciais só serão arcadas pelo fiador a partir de sua citação.** Segundo dispõe o art. 822 do CC, não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador. Isso para que a lei não se afaste da fundamental equidade, impondo ao fiador uma responsabilidade excessivamente onerosa, sem antes verificar se ele deseja satisfazer a obrigação que afiançou. Precedentes citados: REsp 473.830-DF, DJ 15/5/2006, e REsp 153.659-SP, DJ 16/2/1998. **REsp 1.264.820-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DISCUSSÃO DA ILEGALIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NO ÂMBITO DA DEFESA.**

**É possível a discussão sobre a legalidade de cláusulas contratuais como matéria de defesa na ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária.** Consolidou-se o entendimento no STJ de que é admitida a ampla defesa do devedor no âmbito da ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, sendo possível discutir em contestação eventual abusividade contratual, uma vez que essa matéria tem relação direta com a mora, pois justificaria ou não a busca e apreensão do bem. Precedentes citados: REsp 267.758-MG, DJ 22/6/2005; AgRg no REsp 923.699-RS, DJe 10/5/2011, e AgRg no REsp 1.176.675-RJ, DJe 10/9/2010. **REsp 1.296.788-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONTEMPLAÇÃO APENAS AOS TRABALHADORES EM ATIVIDADE.**

**O auxílio cesta-alimentação, parcela concedida a título indenizatório aos empregados em atividade, mediante convenção coletiva de trabalho, não se incorpora aos proventos da complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada.** No julgamento do REsp 1.207.071-RJ, representativo de controvérsia, DJe 8/8/2012, consolidou-se o entendimento de que o auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei n. 6.321/1976 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei n. 7.418/1985, Dec. n. 51/1991 e Portaria n. 3/2002). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.015.234-RS, DJe 29/8/2012, e AgRg no AREsp 37.648-RS, DJe 9/8/2012. **AgRg no AREsp 13.324-SE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. PRORROGAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. RESPONSABILIDADE DO FIADOR PELOS DÉBITOS LOCATÍCIOS. LEI N. 12.112/2009.**

**Em contrato de locação ajustado por prazo determinado antes da vigência da Lei n. 12.112/2009, o fiador somente responde pelos débitos locatícios contraídos no período da prorrogação por prazo indeterminado se houver prévia anuência dele no contrato.** A Lei n. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato) prevê em seus arts. 46 e 50 que, findo o prazo ajustado, a locação será prorrogada por prazo indeterminado se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador. Conforme a Súm. n. 214/STJ, "o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu". Todavia, diferente é a situação para os contratos de fiança firmados na vigência da Lei n. 12.112/2009, que não pode retroagir para atingir pactos anteriores. Referida lei conferiu nova redação ao art. 39 da Lei n. 8.245/1991, passando a estabelecer que "salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei". Dessa forma, para os novos contratos, a prorrogação da locação por prazo indeterminado implica também prorrogação automática da fiança (*ope legis*), salvo pactuação em sentido contrário, resguardando-se, evidentemente, durante essa prorrogação, a faculdade do fiador de exonerar-se da obrigação mediante notificação resilitória. Precedente citado: REsp 566.633-CE, DJe 12/3/2008. **REsp 1.326.557-PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. AUSÊNCIA DO NÚMERO DO PROCESSO NO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS. CORRELAÇÃO COM A GUIA CORRETAMENTE PREENCHIDA. CONHECIMENTO DO RECURSO.**

**A correspondência entre o código de barras da guia GRU - devidamente preenchida nos termos da resolução do STJ vigente à época da interposição do especial - e o do comprovante de pagamento juntado, de modo a se demonstrar que se referem ao mesmo processo, tem o condão de comprovar o adequado recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.** A finalidade da exigência do apropriado preenchimento da guia e da juntada do correspondente comprovante aos autos é identificar o pagamento das despesas processuais e assegurar sua correta destinação. Assim, não se trata de flexibilização das regras contidas nas resoluções do STJ que tratam do recolhimento das despesas processuais, mas sim de conferir-lhes melhor interpretação. Precedente citado: AgRg no Ag 1.272.974-RS, DJe 30/11/2011. **EDcl no AREsp 81.985-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgados em 20/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PROVIMENTO JUDICIAL.**

**O provimento judicial que altera, modifica ou extingue direito pode ser considerado como fato superveniente a que se refere o art. 462 do CPC.** Apesar de algumas decisões terem efeitos apenas dentro do processo (endoprocessual), esses provimentos judiciais podem ser considerados como fatos supervenientes capazes de alterar, modificar ou extinguir direito discutido em outro feito, devendo ser considerados nos termos do art. 462 do CPC, a fim de impedir a coexistência de duas decisões inconciliáveis. **REsp 1.074.838-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. MOMENTO DE APRECIÇÃO.**

**O conhecimento de fatos supervenientes pode ser realizado até o último pronunciamento do julgador singular ou colegiado.** A descon sideração de tais fatos pode gerar a situação indesejada de coexistência de duas decisões inconciliáveis, razão pela qual o reconhecimento de fato superveniente (art. 462 do CPC) pode ocorrer também no âmbito de tribunal, até o último pronunciamento judicial. Precedentes citados: REsp 1.071.891-SP, DJe 30/11/2010, e REsp 1.089.986-RS, DJe 4/5/2009. **REsp 1.074.838-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/10/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE SUAS EXCEÇÕES.**

**Não é possível a penhora do imóvel destinado à moradia de síndico em caso de indenização decorrente da prática de ilícito civil consistente na concessão pelo síndico de isenções de multas e encargos incidentes sobre contribuições condominiais em atraso, o que causou prejuízo ao condomínio.** A Lei 8.009/90 institui a impenhorabilidade do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da família e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna. Por ostentar esta legislação natureza excepcional, é insuscetível de interpretação extensiva, não se podendo presumir as exceções previstas em seu art. 3º. Precedentes citados: REsp 988.915-SP, DJe 8/6/2012, e REsp 711.889-PR, DJe 1º/7/2010. **REsp 1.074.838-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/10/2012.**

### **Quinta Turma**

#### **DIREITO PENAL. DETRAÇÃO EM PROCESSOS DISTINTOS. DELITO PRATICADO ANTES DA SEGREGAÇÃO.**

**É cabível a aplicação do benefício da detração penal previsto no art. 42 do CP em processos distintos, desde**

**que o delito pelo qual o sentenciado cumpre pena tenha sido cometido antes da segregação cautelar, evitando a criação de um crédito de pena.** Precedentes citados: HC 188.452-RS, DJe 1º/6/2011, e HC 148.318-RS, DJe 21/2/2011. **HC 178.894-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. ALTERAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FINALIDADE DE AFASTAR PRESCRIÇÃO.**

**Não é possível que o magistrado, ao receber a denúncia, altere a capitulação jurídica dos fatos a fim de justificar a inoccorrência de prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, viabilizar o prosseguimento da ação penal.** A verificação da existência de justa causa para a ação penal, vale dizer, da possibilidade jurídica do pedido, do interesse de agir e da legitimidade para agir, é feita a partir do que contido na peça inaugural, que não pode ser corrigida ou modificada pelo magistrado quando do seu recebimento. Com efeito, ainda que se trate de mera retificação da capitulação jurídica dos fatos descritos na vestibular, tal procedimento apenas é cabível quando da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP (*emendatio libelli*). Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, ainda que o acusado se defenda dos fatos narrados na denúncia, e não da definição jurídica a eles dada pelo MP, não se pode admitir que, no ato em que é analisada a própria viabilidade da persecução criminal, o magistrado se manifeste sobre a adequação típica da conduta imputada ao réu, o que, evidentemente, configura indevida antecipação de juízo de valor acerca do mérito da ação penal. Dessa forma, havendo erro na correta tipificação dos fatos descritos pelo órgão ministerial, ou dúvida quanto ao exato enquadramento jurídico a eles dado, cumpre ao magistrado receber a denúncia tal como proposta, para que, no momento em que for prolatada a sentença, proceda às correções necessárias. Ressalte-se que a doutrina e a jurisprudência têm admitido em determinados casos a correção do enquadramento típico logo no ato de recebimento da exordial acusatória, mas somente para beneficiar o réu ou para permitir a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado. Por outro lado, não se pode admitir que o magistrado, em prejuízo ao réu e sem que exista erro grosseiro por parte do membro do *Parquet*, atue de modo a alterar os parâmetros da denúncia formulada, o que configura violação ao princípio dispositivo, desrespeito à titularidade da ação penal e antecipação do julgamento do mérito do processo. Portanto, já transcorrido o lapso prescricional previsto para o crime imputado na denúncia quando do juízo de admissibilidade da acusação, é imperiosa a extinção da punibilidade do agente pela prescrição da pretensão punitiva estatal. Precedentes citados do STF: HC 89.686-SP, DJ 17/8/2007; do STJ: HC 103.763-MG, DJe 16/3/2009. **RHC 27.628-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE OU CULPOSA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.**

**O crime de lesão corporal, mesmo que leve ou culposa, praticado contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada.** No julgamento da ADI 4.424-DF, o STF declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, afastando a incidência da Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Precedente citado do STF: ADI 4.424-DF, DJe 17/2/2012; do STJ: AgRg no REsp 1.166.736-ES, DJe 8/10/2012, e HC 242.458-DF, DJe 19/9/2012. **AREsp 40.934-DF, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRAZO PARA APELAÇÃO DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO HABILITADO NOS AUTOS.**

**Após intimado da sentença, o prazo para o assistente da acusação já habilitado nos autos apelar é de 5 dias, contado a partir do término do prazo conferido ao Ministério Público para recorrer.** Dispõe a Súm. n. 448/STF que "o prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público." Conforme a jurisprudência do STF e do STJ, se o ofendido já estiver habilitado no processo o prazo para apelar é de 5 dias, não se aplicando o prazo de 15 dias previsto no art. 598, parágrafo único, do CPP. Precedente citado do STF: HC 59.668-RJ, DJ 4/6/1982; do STJ: REsp 708.169-RJ, DJ 23/5/2005. **HC 237.574-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO.**

**A fuga do acusado do distrito da culpa é fundamentação suficiente para a manutenção da custódia preventiva ordenada para garantir a aplicação da lei penal.** Precedentes citados: HC 242.546-DF, DJe 22/8/2012; HC 241.826-MS, DJe 13/8/2012, e HC 214.862-SP, DJe 22/8/2012. **HC 239.269-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. CABIMENTO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO.**

**É possível a impetração de habeas corpus em substituição à utilização do agravo em execução, previsto no art. 197 da LEP, desde que não seja necessário revolvimento de provas para a sua apreciação e que a controvérsia se**

limite à matéria de direito. Precedentes citados: HC 238.021-SP, DJe 29/6/2012, e HC 232.497-SP, DJe 23/4/2012. **HC 255.405-SP, Rel. Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ-PR), julgado em 13/11/2012.**

## **Sexta Turma**

### **DIREITO PENAL. REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.**

**Exige-se o dolo de se associar com permanência e estabilidade para a caracterização do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.** Dessa forma, é atípica a conduta se não houver ânimo associativo permanente (duradouro), mas apenas esporádico (eventual). Precedentes citados do STF: HC 64.840-RJ, DJ 21/8/1987; do STJ: HC 166.979-SP, DJe 15/8/2012, e HC 201.256-MG, DJe 29/6/2012. **HC 139.942-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/11/2012.**

### **DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. NORMA PROCESSUAL PENAL MATERIAL.**

**A norma que altera a natureza da ação penal não retroage, salvo para beneficiar o réu.** A norma que dispõe sobre a classificação da ação penal influencia decisivamente o *jus puniendi*, pois interfere nas causas de extinção da punibilidade, como a decadência e a renúncia ao direito de queixa, portanto tem efeito material. Assim, a lei que possui normas de natureza híbrida (penal e processual) não tem pronta aplicabilidade nos moldes do art. 2º do CPP, vigorando a irretroatividade da lei, salvo para beneficiar o réu, conforme dispõem os arts. 5º, XL, da CF e 2º, parágrafo único, do CP. Precedente citado: HC 37.544-RJ, DJ 5/11/2007. **HC 182.714-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/11/2012.**

**Informativo Nº: 0510**

**Período: 18 de dezembro de 2012.**

*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**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DA GAE AO VENCIMENTO BÁSICO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**Os servidores do quadro do Ministério da Fazenda não têm direito ao recebimento cumulativo da Gratificação de Atividade GAE com o vencimento básico estabelecido pela Lei n. 11.907/2009.** A referida lei determinou a incorporação da GAE ao vencimento básico dos servidores a partir de 1º/7/2008 e estabeleceu que a nova remuneração não poderia ser cumulada com os valores já percebidos anteriormente pelos servidores a título de GAE, para evitar pagamento em duplicidade dos valores referentes à gratificação já incorporada ao novo vencimento (art. 311). Ademais, a supressão do pagamento da GAE a partir de 29/8/2008 (art. 254, I, a da Lei n. 11.907/2009) não produziu nenhum efeito financeiro concreto sobre a remuneração dos servidores, pois já em 1º/7/2008 a gratificação deixou de ser paga como adicional e seus valores foram incorporados ao vencimento básico dos servidores. Precedentes citados: REsp 1.306.871-RS, DJe 23/5/2012, e AgRg no REsp 1.301.046-PR, DJe 24/4/2012. **REsp 1.343.065-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/11/2012.**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DE ISS. DEC.-LEI N. 406/1968. LC N. 116/2003. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**O Município competente para a cobrança de ISS sobre operações de arrendamento mercantil, na vigência do Dec.-Lei n. 406/1968, é o do local onde sediado o estabelecimento prestador (art. 12), e, a partir da LC n. 116/2003, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado (art. 3º).** A LC n. 116/2003 adotou um sistema misto, considerando o imposto devido no local do estabelecimento prestador, ou, na sua falta, no local do domicílio do prestador e, para outras hipóteses definidas, o local da prestação do serviço, do estabelecimento do tomador ou do intermediário (art. 3º). Vê-se, assim, que nem mesmo a LC n. 116/2003, que sucedeu o Dec.-Lei n. 406/1968, prestigiou em sua integralidade o entendimento externado pelo STJ, de modo que não se considera como competente para a arrecadação do tributo, em todos os casos, o Município em que efetivamente prestado o serviço. Ademais, ao definir estabelecimento prestador emprestou-lhe alcance bastante amplo, quando assinalou, em seu art. 4º, que considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas. Dessa forma, somente após a vigência da LC n. 116/2003 é que se poderá afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador do serviço no Município onde a prestação do serviço é perfectibilizada, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo. É certo que a opção legislativa representa um potente duto de esvaziamento das finanças das localidades periféricas do sistema bancário nacional, ou seja, através dessa modalidade contratual se instala um mecanismo altamente perverso de descapitalização dos Municípios de pequeno porte, onde se faz a captação da proposta de contrato bancário, para depois drenar para os grandes centros financeiros do País os recursos assim recolhidos, teria esse mecanismo um forte impacto sobre o ideal federalista descentralizador. No entanto, a interpretação do mandamento legal leva a conclusão de ter sido privilegiada a segurança jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária, para evitar dúvidas e cobranças de impostos em duplicata, sendo certo que eventuais fraudes (como a manutenção de sedes fictícias) devem ser combatidas por meio da fiscalização e não do afastamento da norma legal, o que seria verdadeira quebra do princípio da legalidade. **REsp 1.060.210-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/11/2012.**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO CONTRATADA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**A base de cálculo do ISS, no caso de arrendamento mercantil financeiro, abrange o valor total da operação contratada, inclusive para os casos de lançamento por homologação.** Tanto o art. 9º da Dec.-Lei n. 406/1968 como o art. 7º da atual LC n. 116/2003 estabelecem que a base de cálculo do tributo é o preço do serviço, que, no caso de arrendamento mercantil financeiro, só pode ser entendido como tudo aquilo que o arrendatário paga ao arrendador em troca da disponibilização e fruição do bem objeto do contrato. A complexidade do contrato de arrendamento mercantil, destacada pelo STF no julgamento do RE 592. 905-SC, não permite pinçar partes dele para o fim de definir o serviço prestado e, conseqüentemente, a sua base de cálculo, ainda que sua nota característica seja o financiamento. A operação engloba diversas fases e procedimentos, mas em essência, é una, única, e assim deve ser entendida para o fim de se definir a base de cálculo do tributo. Como explicitado no referido julgado do STF, sobressai o aspecto financeiro da operação. Assim sendo, não há como excluir o valor do financiamento da base de cálculo do ISS. O legislador ordinário não excepcionou, para fins de estabelecimento da base de cálculo do ISS sobre

o arrendamento mercantil financeiro, qualquer parcela, como fez quando tratou da exclusão do valor dos materiais fornecidos pelo prestador de serviços de empreitada, subempreitada ou construção civil. Precedentes citados do STF: RE 592.905-SC, DJE 5/3/2010; do STJ: AgRg no REsp 853.281-SC, DJE 16/9/2008; AgRg nos EDcl no REsp 982.956-RS, DJE de 6/8/2009; AgRg nos EDcl no REsp 982.956-RS, DJE 6/8/2009; AgRg nos EDcl no Ag 855.164-SC, DJ 23/8/2007, e AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 979.670-SC, DJe 26/2/2009. **REsp 1.060.210-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/11/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ACP. LOCAL DO DANO.**

**A competência para processar e julgar ação civil pública é absoluta e se dá em função do local onde ocorreu o dano.** O art. 2º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública (ACP), estabelece que as ações da referida norma serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. A *ratio legis* da utilização do local do dano como critério definidor da competência nas ações coletivas é proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, por conseguinte, no julgamento do feito, dado que é muito mais fácil apurar o dano e suas provas no juízo em que os fatos ocorreram. Precedentes citado: CC 97.351-SP, DJe 10/6/2009. **AgRg nos EDcl no CC 113.788-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/11/2012.**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL PARA REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP N. 1.523-9/1997. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei n. 8.213/1991, instituído pela MP n. 1.523-9/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com o termo a quo a contar da vigência da MP.** Até o advento da MP n. 1.523-9/1997 (convertida na Lei n. 9.528/1997) não havia previsão normativa de prazo decadencial da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação dada pela referida MP ao art. 103 da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social), publicada em 28/6/1997, ficou estabelecido ser de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. Portanto, até 27/6/1997 dia anterior à publicação da referida MP, qualquer segurado poderia exercer seu direito de revisão do benefício, não havendo previsão para fulminar tal direito pelo decurso futuro de prazo. Entretanto, a contar de 28/6/1997, com a publicação da inovação legal citada, os mesmos segurados continuaram a poder exercer seu direito de revisão, mas desta vez sob novo regime jurídico, isto é, com prazo de 10 anos a contar da alteração legislativa (MP n. 1.523-9/1997). Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito de revisão é a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal. Ademais, o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, e não é possível que lei posterior imponha a modificação ou extinção. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação da citada norma sobre o direito de revisão das prestações concedidas antes da instituição do prazo decadencial. Portanto, a lei nova se aplica às situações jurídicas anteriores, mas o termo inicial do prazo decadencial deve ser a contar da vigência da norma instituidora (28/6/1997). Precedentes citados: REsp 1.303.988-PE, DJe 21/3/2012, e AgRg no AREsp 103.845-SC, DJe 1º/8/2012. **REsp 1.309.529-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. BASE DE CÁLCULO. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA PELA BTNF.**

**Aplica-se o BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro CSSL.** Precedentes citados do STF: RE 201.465-MG, DJ 17/10/2003; do STJ: AgRg no EREsp 636.275-RJ, DJe 8/9/2008, e EREsp 210.261-ES, DJe 23/6/2008. **AgRg nos EAg 427.916-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO DE COMUNICAÇÃO.**

**Não incide ICMS sobre a prestação de serviços acessórios ao de comunicação.** A incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da CF e da LC n. 87/1996, incidindo o tributo sobre os serviços de comunicação prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC n. 87/1996). A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim — processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza —, esta sim, passível de incidência do ICMS. Exemplos de serviços acessórios são a troca de titularidade de aparelho celular, conta detalhada, troca de aparelho, troca de número, mudança de endereço de cobrança de conta

telefônica, troca de área de registro, troca de plano de serviço, bloqueio de DDD e DDI, habilitação e religação. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS. Ressalte-se que, nesse sentido, é a orientação consolidada na Súm. n. 350/STJ, que dispõe que o ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular". Precedentes citados: REsp 1.022.257-RS, DJe 17/3/2008, e RMS 11.368-MT, DJ 9/2/2005. **REsp 1.176.753-RJ, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/11/2012.**

## **Segunda Seção**

**DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. SÚM. N. 289/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ)**

**É devida a restituição da denominada reserva de poupança a ex-participantes de planos de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigidas monetariamente, conforme os índices que reflitam a real inflação ocorrida no período, mesmo que o estatuto da entidade preveja critério de correção diverso, devendo ser incluídos expurgos inflacionários e a Súm. n. 289/STJ.** Conforme entendimento firmado no EREsp 297.194-DF, a correção monetária não se revela em um acréscimo, mas na reposição do valor real da moeda. A inclusão dos expurgos inflacionários, com o afastamento do índice de correção monetária estabelecido no estatuto, não representa uma descapitalização da entidade nem um desequilíbrio no cálculo atuarial, pois compete à entidade a administração do seu patrimônio e a adequada aplicação das reservas técnicas, fundos especiais e provisões, cabendo-lhe, portanto, zelar pela preservação da reserva de dos efeitos da inflação. Precedentes citados: EREsp 297.194-DF, DJ 4/4/2002; AgRg no REsp 1.156.781-SE, DJe 21/8/2012, e EDcl no Ag 610.054-DF, DJe 20/8/2012. **REsp 1.177.973-DF e REsp 1.183.474-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgados em 14/11/2012.**

**DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚM. N. 252/STJ. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).**

**A Súm. n. 252/STJ, por ser específica para a correção de saldos do FGTS, não tem aplicação nas demandas que envolvam previdência privada.** Essa súmula restringe-se à correção dos saldos das contas de FGTS. Assim, às devoluções das parcelas de contribuições pagas a ex-beneficiário de plano de previdência privada devem ser aplicados índices de correção que reflitam a real inflação do período (Súm. n. 289/STJ). Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 467.284-SC, DJ 16/6/2003, e AgRg no REsp 1.022.449-DF, DJe 28/4/2011. **REsp 1.177.973-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/11/2012.**

**DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ)**

**A atualização monetária das contribuições devolvidas pela entidade de previdência privada ao associado deve ser calculada pelo IPC, por ser um índice que melhor traduz a perda do poder aquisitivo da moeda.** Precedentes citados: EDcl no REsp 879.527-PB, DJe 3/3/2008; AgRg no AREsp 74.162-GO, DJe 1º/2/2012, e AgRg no Ag 813.501-RJ, DJe 9/2/2011. **REsp 1.177.973-DF e REsp 1.183.474-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgados em 14/11/2012.**

**DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. QUITAÇÃO GERAL EM TRANSAÇÃO. ABRANGÊNCIA DAS VERBAS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ)**

**A quitação relativa à restituição, por instrumento de transação, somente alcança as parcelas efetivamente quitadas, não tendo eficácia em relação às verbas por ele não abrangidas, de modo que, se os expurgos não foram pagos aos participantes que faziam jus à devolução das parcelas de contribuição, não se pode considerá-los saldados por recibos de quitação passados de forma geral.** Assim, a existência de transação extrajudicial, realizada de forma geral, relativamente aos valores resgatados pelos participantes de plano de benefícios de previdência privada, não acarreta, em regra, a renúncia ao direito de diferenças da correção monetária não pagas, tampouco extinção dessa obrigação. Precedentes citados: AgRg no AREsp 177.942-MG, DJe 29/6/2012, e AgRg no Ag 1.136.546-DF, DJe 17/3/2010. **REsp 1.183.474-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/11/2012.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONCOMITANTE COM RECURSO ESPECIAL. MESMA MATÉRIA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA.**

**Não é cabível impetrar MS perante o Tribunal de origem para discutir matéria já aduzida em REsp pendente de apreciação do STJ, ainda que os vícios acerca dos quais a parte se insurgiu no mandamus não sejam, ordinariamente, passíveis de revisão no apelo extremo.** Assim, há invasão de competência do STJ no julgamento de

mandado de segurança (MS) pelo tribunal *a quo* no qual a parte, derrotada na anterior análise de recurso de apelação, impugna uma série de matérias ligadas ao procedimento adotado no julgamento. **Rcl 8.668-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 28/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR DEMANDA VISANDO AO RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS POR EMPREGADO A EMPREGADOR.**

**Compete à Justiça do Trabalho julgar ação por meio da qual ex-empregador objetiva o ressarcimento de valores supostamente apropriados de forma indevida pelo ex-empregado, a pretexto de pagamento de salário.** Há precedentes do STJ no sentido de que demandas propostas por ex-empregador visando ao ressarcimento de danos causados pelo ex-empregado em decorrência da relação de emprego devem ser processadas e julgadas na Justiça do Trabalho. Tal competência tem por fundamento o art. 114 da CF, segundo o qual compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações oriundas da relação do trabalho" (*caput*), bem como "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho" (inc. VI), não havendo distinção em razão de ser a ação de autoria do empregado ou do empregador. Precedentes citados: CC 89.023-SP, DJ 12/12/2007, e CC 80.365-RS, DJ 10/5/2007. **CC 122.556-AM, Rel. Maria Min. Isabel Gallotti, julgado em 24/10/2012.**

### **Terceira Seção**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE SÚMULA.**

**Não cabe ação rescisória contra violação de súmula.** Conforme o art. 485, V, do CPC a sentença pode ser rescindida quando violar literal disposição de lei, hipótese que não abrange a contrariedade à súmula. Assim, não há previsão legislativa para o ajuizamento de ação rescisória sob o argumento de violação de súmula. Precedentes citados: REsp 154.924-DF, DJ 29/10/2001, AR 2.777-SP, DJe 3/2/2010. **AR 4.112-SC, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, julgada em 28/11/2012.**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR TRABALHADOR COM IDADE INFERIOR A 14 ANOS EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

**O tempo de serviço em atividade rural realizada por trabalhador com idade inferior a 14 anos, ainda que não vinculado ao Regime de Previdência Social, pode ser averbado e utilizado para o fim de obtenção de benefício previdenciário.** Comprovada a atividade rural do trabalhador com idade inferior a 14 anos e realizada em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A proibição do trabalho às pessoas com menos de 14 anos de idade foi estabelecida em benefício dos menores e não deve ser arguida para prejudicá-los. Precedentes citados: AR 3.629-RS, DJe 9/9/2008, e EDcl no REsp 408.478-RS, DJ 5/2/2007. **AR 3.877-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgada em 28/11/2012.**

### **Primeira Turma**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇO DE MARKETING. BASE DE CÁLCULO. VALOR GLOBAL COBRADO PELO SERVIÇO.**

**A base de cálculo do ISS, na prestação de serviços de marketing, é o valor global cobrado pelos serviços, não sendo legítima a dedução dos valores recebidos a título de reembolso por ausência de previsão legal.** Precedentes citados: REsp 1.293.162-RS, DJe 3/8/2012; AgRg no AREsp 211.232-SC, DJe 17/9/2012; e AgRg no REsp 1.141.557-SP, DJe 24/8/2012. **AREsp 227.724-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TITULARIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

**Os honorários advocatícios de sucumbência não constituem direito autônomo do procurador judicial quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, visto que integram o patrimônio público da entidade.** Precedentes citados: REsp 1.213.051-RS, DJe 8/2/2011, e AgRg no AgRg no REsp 1.251.563-RS, DJe 14/10/2011. **AgRg no AREsp 233.603-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR EDITAL. ÚNICA TENTATIVA DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.**

**A citação por edital é cabível após única tentativa de citação por oficial de justiça quando o executado não é localizado no seu domicílio fiscal, sendo o fato certificado pelo referido auxiliar da justiça.** Não é necessário o

exaurimento de todos os meios para localização do paradeiro do executado para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes citados: REsp 1.103.050-BA (Repetitivo), DJe 6/4/2009, e REsp 1.241.084-ES, DJe 27/4/2011. **AgRg no AREsp 206.770-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL.**

**A execução fiscal deve ser instruída com a Certidão de Dívida Ativa CDA, de acordo com o artigo 6º, § 1º, da LEF, sendo inexigível a instrução com o Termo de Inscrição em Dívida Ativa do crédito executado.** Precedentes citados: REsp 1.138.202-ES (Repetitivo), DJe 1º/2/2010, e REsp 1.065.622-SC, DJe 23/4/2009. **AgRg no AREsp 198.239-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL (LEI N. 10.684/2003). DÉBITOS POSTERIORES A 28/2/2003.**

**É possível a cumulação do parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 (PAES) com outra modalidade de parcelamento, desde que os débitos tenham vencimento posterior a 28/2/2003.** Segundo jurisprudência pacificada do STJ, a vedação de concessão de outros parcelamentos prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/2003 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28/2/2003, e não aos débitos posteriores à referida data. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.255.366-RS, DJe 10/8/2011, e AgRg no Ag 1.369.550-RJ, DJe 30/3/2011. **AgRg no REsp 1.313.079-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.**

**Não é possível a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo da contribuição do PIS e da Cofins.** O crédito-presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com a finalidade de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento. Assim, não se tratando de receita, não há que se falar em incidência do crédito presumido do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.229.134-SC, DJe 3/5/2011, e AgRg no REsp 1.165.316-SC, DJe 14/11/2011. **AgRg no REsp 1.329.781-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/11/2012.**

### **Segunda Turma**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. RENOVAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL.**

**O prazo decadencial para a Administração Pública rever o direito ao recebimento de Gratificação Especial de Localidade GEL renova-se continuamente.** Dispunha o art. 17 da Lei n. 8.270/1991 que *será concedida gratificação especial de localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme dispuser regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo no prazo de trinta dias*. Conforme entendimento do STJ, referida gratificação somente é devida aos servidores que exercem suas funções nas localidades taxativamente enumeradas no Dec. n. 493/1992. Dessa forma, trata-se de vantagem *propter laborem*, devida apenas enquanto subsistentes as circunstâncias elencadas na norma que a instituiu. Assim, em se tratando de discussão a respeito do pagamento de gratificação devida pelo exercício de determinada atividade, a relação jurídica se mostra de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para a Administração rever o ato renova-se continuamente. Registre-se que, nem mesmo a Lei n. 9.527/1997, ao extinguir a referida gratificação e transformá-la em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, retirou-lhe a natureza *propter laborem*. Precedente citado: RMS 21.894-RS, DJe 10/3/2008. **REsp 1.322.321-PR, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS.**

**A decretação de indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, limitando-se a constrição aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade, ou até mesmo ao início da vigência da referida lei.** Precedentes citados: REsp 1.078.640-ES, DJe 23/3/2010, e REsp 1.040.254-CE, DJe 2/2/2010. **AgRg no REsp 1.191.497-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE DOIS PROVENTOS DE APOSENTADORIA PELO RPPS. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO ANTERIOR À EC N. 20/1998.**

**Ressalvadas as hipóteses de acumulação de cargo público expressamente previstas na CF, não é possível, após a EC n. 20/1998, cumular mais de uma aposentadoria à conta do regime previdenciário do art. 40 da CF, ainda que o ingresso no cargo em que se deu a segunda aposentadoria tenha ocorrido antes da referida Emenda.** O art. 11 da EC n. 20/1998 preservou a situação dos servidores inativos que reingressaram no serviço público antes de sua promulgação, de forma a permitir a percepção tanto dos proventos da aposentadoria como dos vencimentos do novo cargo público. Entretanto, o servidor nessa situação, a partir do momento em que se aposenta novamente, não pode acumular as duas aposentadorias, por expressa vedação constitucional, não havendo que se falar em violação a ato jurídico perfeito nem a direito adquirido. Precedentes citados do STF: AgRg no MS 28.711-DF, DJ 21/9/2012, e RE 584.388-SC, DJ 27/9/2011; e do STJ: AgRg no RMS 15.686-PR, DJe 18/4/2012, e RMS 13.835-PR, DJe 12/5/2008. **RMS 32.756-PE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO NA ORIGEM. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO EXAME DE ADMISSIBILIDADE.**

**O juízo de retratação em recurso extraordinário sobrestado na origem para aguardar o julgamento do representativo da controvérsia, previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC, está condicionado ao prévio exame de admissibilidade recursal.** Por mais que o objetivo da repercussão geral seja consolidar o exame da matéria num único julgamento considerando todas as premissas relacionadas ao tema e, além disso, que se defenda a objetivação do controle difuso, com a extensão dos efeitos do julgamento do recurso extraordinário para além dos litigantes, mesmo as ações objetivas, guardadas as devidas adaptações, sujeitam-se às condições da ação e aos pressupostos processuais e, pois, qualquer recurso, inclusive aqueles sobrestados na origem, devem se sujeitar ao juízo de admissibilidade. Em verdade, se a pretensão do recorrente estiver maculada no plano da existência ou da validade, o órgão responsável pelo julgamento não poderá apreciar o conteúdo da postulação. A leitura atenta do artigo 328-A do RISTF permite verificar que tal dispositivo impõe a emissão do juízo de admissibilidade pelo Tribunal de origem sobre o recurso extraordinário sobrestado, assim que o STF decida o mérito do recurso representativo da controvérsia. Dessa forma, o tribunal de origem não emitirá exame de admissibilidade sobre os recursos extraordinários interpostos até o julgamento do mérito do *leading case*, mas, uma vez julgado o recurso representativo da controvérsia, deverá proceder a essa análise, que, aliás, precede o julgamento de qualquer apelo em qualquer instância, por força de expressa previsão legal art. 542, §1º, do CPC. Deve ser aplicado o mesmo entendimento adotado pelo STJ de ser inaplicável o regime disposto no art. 543-C do CPC, estabelecido pela Lei n. 11.672/2008, aos recursos especiais que não preenchem os requisitos de admissibilidade. **AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.230.236-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO POSTAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

**A citação encaminhada ao endereço do imóvel para cobrança de crédito relativo ao IPTU é considerada válida e atende a finalidade de interromper a prescrição do crédito tributário, na redação anterior à LC n. 118/2005.** Precedentes citados: REsp 1.168.621-RS, DJe 26/4/2012, e AgRg no Ag 1.140.052-RJ, DJe 2/3/2010. **REsp 1.276.120-RJ, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS EM EXECUÇÃO JUDICIAL.**

**É devida a retenção na fonte da contribuição do Plano de Segurança do Servidor Público PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo.** Isso porque o desconto na fonte, realizada nos termos do art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, constitui obrigação *ex lege*. Precedentes citados: REsp 1.196.777-RS, DJe 4/11/2010, e REsp 1.196.778-RS, DJe 4/11/2010. **EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RETIDA NA FONTE.**

**A determinação de retenção na fonte da contribuição previdenciária, na forma e pelo modo estabelecido no art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, nada mais representa do que uma providência de arrecadação do tributo, não traduzindo juízo de certeza quanto à legitimidade ou não da exação tributária ou do respectivo valor.** Com isso, o contribuinte não fica inibido de promover, contra a entidade credora, ação própria de repetição de indébito ou outra que for adequada para, se for o caso, obter a devida tutela jurisdicional a respeito. Precedente citado: EDcl no REsp 1.196.778-RS, DJe 7/6/2011. **EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.**

### **Terceira Turma**

#### **DIREITO CIVIL. CLÁUSULA DE CONTRATO BANCÁRIO. PESQUISA, DIVULGAÇÃO E INFORMAÇÃO AO CRC.**

**A cláusula contratual que dispõe sobre a autorização para consultar, pesquisar e divulgar informações à Central de Risco de Crédito do Banco Central do Brasil CRC pela instituição financeira não viola o direito à intimidade e ao sigilo bancário.** A Res. n. 2.724/2000-Bacen, que substituiu a Res. n. 2.390/1997-Bacen, regulamentou fornecimento de informações ao CRC, dispondo que as instituições financeiras nela discriminadas devem prestar informações acerca dos débitos e responsabilidades por garantias de clientes. Inicialmente, cabe registrar que o CRC não constitui um serviço restritivo ou negativo. As informações nele constantes referem-se às operações e aos títulos de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, bem como às respectivas garantias contratadas, tanto por pessoas físicas quanto jurídicas perante às instituições financeiras. Seu desiderato é a monitoração de todos os bancos e instituições congêneres com vistas à manutenção da estabilidade do sistema bancário e, por conseguinte, do próprio sistema de crédito mediante a proteção dos recursos depositados pelos cidadãos nas referidas instituições. A mencionada resolução também determinou que o acesso às informações do CRC só é possível mediante autorização do cliente pesquisado. Assim, por estar redigida de acordo com a legislação vigente, a cláusula contratual em questão não importa numa fragilização da proteção dada ao consumidor de serviços bancários. As informações a serem divulgadas, pesquisadas e consultadas, segundo a cláusula, são consolidadas, ou seja, são informações seguras e precisas. Ademais, as instituições financeiras são responsáveis pelos danos causados pelo lançamento incorreto ou indevido que venha a causar prejuízo ao consumidor. Precedentes citados: REsp 786.239-SP, DJe 13/5/2009, e REsp 994.253-RS, DJe 24/11/2008. **REsp 1.346.050-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA DA SELIC CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**A incidência da taxa Selic como juros moratórios exclui a correção monetária, sob pena de bis in idem,** considerando que a referida taxa já é composta de juros e correção monetária. Precedentes citados: EDcl nos EDcl nos EREsp 727.842-SP, DJe 23/11/2009; REsp 951.521-MA, DJe 11/5/2011, e REsp 1.139.997-RJ, DJe 23/2/2011. **EDcl no REsp 1.025.298-RS, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 28/11/2012.**

#### **DIREITO CIVIL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. CONTRIBUIÇÃO CRIADA POR ASSOCIAÇÃO DE MORADORES.**

**A impenhorabilidade do bem de família, conferida pela Lei n. 8.009/1990, não pode ser afastada em cobrança de dívida fundada em contribuições criadas por associações de moradores.** As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não são devidas por morador não associado, pois não podem ser equiparadas, para fins e efeitos de direito, a despesas condominiais. A possibilidade de cobrança de taxa condominial decorre de lei, e tem natureza jurídica de dívida *propter rem*. O fundamento da cobrança de tal contribuição é, entre outros, a existência de áreas comuns, de propriedade de todos os condôminos, que obrigatoriamente devem ser mantidas pela universalidade de proprietários. O direito ao pagamento da taxa devida a associação de moradores é pessoal, derivado da vedação ao enriquecimento ilícito, assim não se pode enquadrar a verba no permissivo do art. 3º, IV, da Lei 8.009/1990, que excepciona a impenhorabilidade do bem de família nas hipóteses de "cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar". A orientação das hipóteses descritas nessa norma é claramente a de excepcionar despesas impositivas, como ocorre nos tributos em geral. Nesse sentido, a despesa condominial, por seu caráter *propter rem*, aproxima-se de tal natureza, daí a possibilidade de seu enquadramento nesse permissivo legal. A taxa associativa, de modo algum carrega essa natureza. Precedentes citados: EREsp 444.931-SP, DJ 1º/2//2006, e AgRg no REsp 1.125.837-SP, DJe 5/6/2012. **REsp 1.324.107-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO INTERMEDIÁRIO. VULNERABILIDADE. FINALISMO APROFUNDADO.**

**Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.** A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pelo CDC, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando *finalismo aprofundado*. Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o

coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Precedentes citados: REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. **REsp 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012.**

#### **DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO DE DÍVIDA TRABALHISTA ILÍQUIDA.**

**O crédito trabalhista só estará sujeito à novação imposta pelo plano de recuperação judicial quando já estiver consolidado ao tempo da propositura do pedido de recuperação.** Conforme art. 59 da Lei n.

11.101/2005, o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido. De acordo com o art. 6º, § 1º, da referida lei, estão excluídas da *vis atractiva* do juízo falimentar e do efeito suspensivo dos pedidos de falência e recuperação as ações nas quais se demandem quantias ilíquidas (não consolidadas). O § 2º desse mesmo artigo acrescenta que as ações de natureza trabalhista serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença. Dessa forma, na sistemática introduzida pela Lei de Falências, se ao tempo do pedido de recuperação o valor ainda estiver sendo apurado em ação trabalhista, esta seguirá o seu curso normal e o valor que nela se apurar será incluído nominalmente no quadro-geral de credores, não havendo novação. **REsp 1.321.288-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 27/11/2012.**

### **Quarta Turma**

#### **DIREITO CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INADIMPLÊNCIA DA PATROCINADORA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO AO ASSISTIDO.**

**Não é possível a supressão do pagamento de complementação de aposentadoria de empregado já aposentado, que cumpriu devidamente as condições pactuadas com a entidade fechada de previdência privada para a obtenção do benefício, quando o motivo ensejador do corte é a denúncia do convênio firmado entre a referida entidade e a patrocinadora, em face do inadimplemento desta.** O empregado, ao aderir ao plano de benefícios oferecido pela entidade de previdência complementar patrocinada por seu empregador, passa a contribuir para ter direito ao recebimento dos benefícios quando do preenchimento das condições previstas no regulamento do respectivo plano. Nesse contexto, pode-se reconhecer a existência de duas relações jurídicas distintas firmadas pela entidade de previdência complementar: uma com a instituição patrocinadora do fundo, outra com o empregado. Assim, não pode este, já na condição de assistido, assumir o ônus de não mais receber os benefícios de complementação de aposentadoria a que tem direito na relação jurídica estabelecida com a entidade previdenciária, quando o inadimplemento ocorreu por parte da ex-empregadora e patrocinadora, que não repassou à referida entidade as contribuições devidamente pagas pelo empregado e, dessa forma, descumpriu o acordo firmado no convênio de adesão. Ademais, a entidade de previdência privada deve constituir reservas para garantir o adimplemento dos benefícios contratados, conforme dispõe o art. 202, *caput*, da CF e a LC n. 109/2001. Há, inclusive, previsão neste diploma legal de, em caso de insuficiência de recursos para pagamento dos benefícios, ser autorizada a intervenção ou liquidação extrajudicial da entidade previdenciária com a finalidade de se resguardar os direitos dos participantes e assistidos. **REsp 1.242.267-ES, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 4/12/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO DE COBRANÇA DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA EM FACE DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.**

**Compete à Justiça estadual processar e julgar ação que objetiva a complementação de benefício previdenciário em face de entidade fechada de previdência privada.** A entidade fechada de previdência privada tem personalidade jurídica de direito privado e é totalmente desvinculada da União, o que afasta a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda, conforme o art. 109 da CF. Formada a relação jurídica por pessoa física e entidade de previdência complementar, a competência para o julgamento da causa é da Justiça estadual, pois o pedido e a causa de pedir decorrem do pacto estabelecido com a instituição de previdência privada, o que denota a natureza civil da contratação. Precedentes citados: AgRg no CC 112.605-ES, DJe 15/2/2011, e AgRg no Ag 1.121.269-SP, DJe 26/8/2010. **REsp 1.242.267-ES, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 4/12/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL EM RESP.**

**Os julgados da justiça especializada não servem à demonstração de dissídio jurisprudencial para a apreciação em sede de recurso especial, haja vista que seus órgãos não estão sujeitos à jurisdição do STJ.**

Precedentes citados: REsp 989.912-RS, DJe 23/10/2012, e REsp 824.667-PR, DJ 11/9/2006. **AgRg no REsp 1.344.635-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE AVALIZADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA AVALISTA.**

**Não se suspendem as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal (avalizado) é sociedade em recuperação judicial.** Dispõe o *caput* do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. A suspensão alcança apenas os sócios solidários presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é limitada às suas respectivas quotas/ações, como é o caso, por exemplo, da sociedade em nome coletivo (art. 1.039 do CC) e da sociedade em comandita simples, no que concerne aos sócios comanditados (art. 1.045 do CC). A razão de ser da norma que determina a suspensão das ações, ainda que de credores particulares dos sócios solidários, é simples, pois, na eventualidade de decretação da falência da sociedade os efeitos da quebra estendem-se àqueles, conforme dispõe o art. 81 da Lei n. 11.101/2005. Situação diversa, por outro lado, ocupam os devedores solidários ou coobrigados. Para eles, a disciplina é exatamente inversa, considerando que o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 estabelece que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Nesse sentido, na recente I Jornada de Direito Comercial realizada pelo CJF/STJ foi aprovado o Enunciado n. 43, segundo o qual "[a] suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor". Precedentes citados: EAg 1.179.654-SP, DJe 13/4/2012, e REsp 1.095.352-SP, DJe 25/11/2010. **REsp 1.269.703-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/11/2012.**

#### **Quinta Turma**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO. REABERTURA DO PRAZO RECURSAL.**

**O prazo para a interposição de recurso flui a partir da última publicação da decisão a ser impugnada, de modo que a republicação, mesmo que desnecessária ou feita por equívoco, acarreta a reabertura do prazo recursal.** Precedentes citados: AgRg no REsp 1.219.132-PR, DJe 12/5/2011, e EREsp 281.590-MG, DJ 1º/8/2006. **HC 238.698-SP, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora-convocada do TJ-SE), julgado em 20/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA.**

**A causa de aumento de pena não pode ser presumida pelo julgador, devendo o fato que a configurar estar descrito pormenorizadamente na denúncia ou queixa.** O princípio da correlação entre acusação e sentença, também chamado de princípio da congruência, representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, visto que assegura a não condenação do acusado por fatos não descritos na peça acusatória. É dizer, o réu sempre terá a oportunidade de refutar a acusação, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa. É certo que, a teor do disposto no art. 383 do CPP, o acusado se defende dos fatos que lhe são atribuídos na denúncia ou queixa, e não da capitulação legal, razão pela qual o juiz poderá, sem modificar a descrição fática, atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que tenha de aplicar pena mais grave. Contudo, o fato que determina a incidência do preceito secundário da norma penal deverá estar descrito na peça acusatória, com o objetivo de viabilizar o contraditório e a ampla defesa. Autorizar a presunção de causa de aumento de pena, sem qualquer menção na exordial, configura inversão do sistema de ônus da prova vigente no ordenamento processual, visto que seria imposto à defesa o dever de provar a inexistência dessa circunstância, e não à acusação o ônus de demonstrá-la. Precedentes citados: HC 149.139-DF, DJe 2/8/2010; HC 139.759-SP, DJe 1º/9/2011. **REsp 1.193.929-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VÍCIO INSANÁVEL.**

**Não é válida a interceptação telefônica realizada sem prévia autorização judicial, ainda que haja posterior consentimento de um dos interlocutores para ser tratada como escuta telefônica e utilizada como prova em processo penal.** A interceptação telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, que depende de ordem judicial, nos termos do inciso XII do artigo 5º da CF, regulamentado pela Lei n. 9.296/1996. A ausência de autorização judicial para captação da conversa macula a validade do material como prova para processo penal. A escuta telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores. A gravação telefônica é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou a ciência do outro. A escuta e a gravação telefônicas, por não constituírem interceptação telefônica em sentido estrito, não estão sujeitas à Lei 9.296/1996, podendo ser utilizadas, a depender do caso concreto, como prova no processo. O fato de um dos interlocutores dos diálogos gravados de forma clandestina ter consentido posteriormente com a divulgação dos seus conteúdos não tem o condão de legitimar o ato, pois no momento da gravação não tinha ciência do artifício que foi implementado pelo responsável pela interceptação, não se podendo

afirmar, portanto, que, caso soubesse, manteria tais conversas pelo telefone interceptado. Não existindo prévia autorização judicial, tampouco configurada a hipótese de gravação de comunicação telefônica, já que nenhum dos interlocutores tinha ciência de tal artifício no momento dos diálogos interceptados, se faz imperiosa a declaração de nulidade da prova, para que não surta efeitos na ação penal. Precedente citado: EDcl no HC 130.429-CE, DJe 17/5/2010. **HC 161.053-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/11/2012.**

#### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. PRONUNCIAMENTO ANTERIOR EM OUTRA INSTÂNCIA.**

**O impedimento previsto no art. 252, III, do CPP, refere-se à hipótese do magistrado ter funcionado como juiz de outra instância, de modo que não se enquadra a situação na qual o julgador acumula, no mesmo juízo, jurisdição cível e criminal.** O referido impedimento busca evitar ofensa ao duplo grau de jurisdição, que ocorreria caso o magistrado sentenciante participasse de julgamento do mesmo feito em outra instância. Assim, o impedimento, quando presente, ocorre dentro do mesmo processo, não o configurando a simples circunstância de o magistrado ter se pronunciado sobre os mesmos fatos em esferas jurídicas distintas, tal como no caso de decisão em ação civil pública e, posteriormente, em ação penal. Precedentes citados do STF: HC 73.099-SP, DJ 17/5/1996; do STJ: REsp 1.177.612-SP, DJe 17/10/2011, e HC 131.792-SP, DJe 6/12/2011. **REsp 1.288.285-SP, Rel. Min. Campos Marques (Desembargador-convocado do TJ-PR), julgado em 27/11/2012.**