

**Informativo Nº: 0435      Período: 17 a 21 de maio de 2010.**

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

## **Corte Especial**

### **SÚMULA N. 422-STJ.**

A Corte Especial, na sessão ordinária de 3 de março de 2010, aprovou o enunciado n. 422 de sua Súmula, que foi retificado em 19 de maio de 2010, vigorando o seguinte enunciado: O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 19/5/2010.**

### **APN. DENÚNCIA. CONCUSSÃO.**

A Corte Especial recebeu, em parte, a denúncia para instaurar ação penal em relação aos acusados de crime de concussão em que, nos autos, há suporte probatório de indícios de autoria, preenchendo os requisitos do art. 41 do CPP. Contudo, a denúncia foi rejeitada quanto ao crime de responsabilidade, observando-se que, segundo o MP, a conduta estaria descrita no art. 39, IV, da Lei n. 1.079/1950. Todavia, segundo o Min. Relator, essa norma traz como possíveis sujeitos ativos do delito os Ministros do STF, assim, não seria legítima sua aplicação analógica ou extensiva a desembargadores de Tribunais de Justiça, visto que essa norma só os alcança quando na presidência ou no exercício da presidência e apenas quanto às condutas tipificadas no art. 10, estranhas à denúncia oferecida. Observa que embora a capitulação legal imposta pelo MP não tenha caráter vinculativo, a descrição das condutas, no particular, conduz a um juízo de atipicidade. Também se considerou ilícita a prova obtida por interceptação telefônica autorizada por fundamento genérico e sem a observância dos arts. 4º e 5º da Lei n. 9.296/1996. Ademais, a Corte Especial afastou o desembargador do exercício de suas funções por um ano, podendo a medida ser renovada ao final do período. Precedentes citados do STF: HC 81.260-ES, DJ 19/4/2002; RMS 23.002-RJ, DJ 27/11/1998; do STJ: APn 329-PB, DJ 23/4/2007, e HC 56.222-SP, DJe 7/2/2008. **APn 422-RR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 19/5/2010.**

*A primeira decisão rejeita parcialmente a denúncia contra desembargador, no que concerne ao crime de responsabilidade, pois a lei que trata sobre tal crime (Lei 1079/50) não inclui desembargadores no rol dos sujeitos ativos, mas somente os Ministros do STF e se estiverem na presidência ou no exercício desta.*

*Ao afastar a denúncia quanto à referida acusação, ressaltou que a capitulação definida pelo MP na denúncia não vincula o julgador, no entanto observa, pelos fatos narrados, que se tem uma figura atípica.*

*Lei 1079/50, seus arts 1º e 2º:*

*Art. 1º São crimes de responsabilidade os que esta lei especifica.*

*Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.*

## **Primeira Turma**

### **REFIS. SUBSTITUIÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO.**

No decorrer da execução fiscal, o recorrente ingressou no Programa de Recuperação Fiscal (Refis), fazendo a opção pelo arrolamento de bens patrimoniais. Após o arrolamento, pleiteou a substituição da penhora efetuada (imóveis por outros imóveis), sendo denegado o pedido. Nesta instância especial, destacou o Min. Relator que a constrição judicial tem como objetivo garantir a dívida cobrada na ação de execução fiscal, assegurando ao credor a satisfação do crédito tributário em caso de insuficiência de bens. Dessarte, uma vez que assegurada a dívida por arrolamento de bens e cumpridas as obrigações do programa de parcelamento, não há que impor óbices à substituição, no processo de execução, da penhora de bens que queira dispor, visto que isso estaria garantindo duplamente a dívida. Ademais, o pedido de substituição, ou mesmo desconstituição, da penhora após o arrolamento constitui direito subjetivo do executado. Se lhe é permitido o próprio levantamento do bem penhorado, é de lhe conceder, também, a substituição do bem constricto. Assim, cumpridas as obrigações assumidas, nada impede que seja desconstituída a ulterior penhora sob pena de, como dito, garantir duplamente o mesmo débito fiscal. Com

essas considerações, entre outras, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para possibilitar a substituição dos bens penhorados no processo de execução. Precedentes citados: REsp 945.891-SC, DJe 23/4/2008; REsp 462.333-MG, DJ 18/8/2006, e AgRg no REsp 719.946-PR, DJ 13/9/2007. [REsp 1.049.234-CE](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/5/2010.

Nota-se que neste caso o executado requereu a substituição de bens arrolados em fase de execução fiscal, após ter aderido ao REFIS, o que foi deferido. Este entendimento do STJ, aparentemente, contraria suas decisões anteriores que consideram a impossibilidade de substituição de bens pelo executado no caso de recusa do exequente, justamente porque a “execução deve ser feita no interesse do credor”. Porém, o que ocorre é a adequação às mudanças do regime de penhora efetuadas pela Lei 11382/06.

Pode-se afirmar que remanesce certa dúvida quanto a ter o devedor demonstrado a ausência de prejuízo ao credor, e que a substituição é menos onerosa, pois o trecho do voto não esclarece (o ideal seria ter acesso ao inteiro teor, que não está disponível). Vide a nova redação do art. 668, CPC:

Art. 668. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, ao executado incumbe: (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

I – quanto aos bens imóveis, indicar as respectivas matrículas e registros, situá-los e mencionar as divisas e confrontações; (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

II – quanto aos móveis, particularizar o estado e o lugar em que se encontram; (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

III – quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se encontram; (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV – quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

V – atribuir valor aos bens indicados à penhora. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

#### **ACP. EMBARGOS INFRINGENTES. RESP.**

In casu, o *Parquet* estadual ajuizou ação civil pública (ACP) em face de registrador que, na condição de titular de cartório de registro, foi designado para compor comissão de concurso público, com o objetivo de elaborar prova prática para provimento do cargo de oficial de registros públicos. Sucede que, ao encarregar um funcionário do quadro de pessoal do seu cartório para a elaboração da prova, frustrou a licitude do certame, visto que detinha conhecimento de que ele era participante do mencionado concurso, vindo a ser beneficiado com a realização da prova por ele mesmo preparada, logrando o primeiro lugar no certame. O juízo singular reconheceu o ato de improbidade previsto no art. 11, V, da Lei n. 8.429/1992, condenando o demandado ao pagamento de multa civil (seis vezes o valor dos rendimentos líquidos do cartório de que é titular relativo ao mês de novembro de 1996). Por sua vez, o tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público estadual para majorar a multa civil imposta, tendo como base a média anual dos rendimentos referentes ao ano em curso. O réu, então, interpôs embargos infringentes, os quais foram inadmitidos ao argumento de que o parcial provimento não implicou a reforma da sentença no tocante ao mérito (apesar de haver certa discordância do voto vogal), razão pela qual o juízo de procedência da ação civil pública permaneceu inalterado. Interpostos recursos especiais, sustenta o *Parquet* estadual que a pena imposta pelo tribunal *a quo* (sanção de multa civil) foi desproporcional à conduta ímproba praticada pelo requerido, enquanto ele aduz ofensa ao art. 530 do CPC sob o argumento de que os embargos infringentes mereciam acolhimento. Nesse panorama, destacou o Min. Relator que, muito embora não tenha havido alteração quanto à espécie de provimento, já que o acórdão manteve a condenação, ocorreu mudança quantitativa do *decisum*, estando presentes todos os requisitos para a interposição de embargos infringentes: o fato de o acórdão ter reformado a sentença, em grau de apelação, fixando pena diversa da estipulada na sentença; também, o interesse da parte recorrente de ver prevalecer o voto vencido, no sentido de que a fixação da pena de multa não poderia ter considerado os valores da atualidade. Assim, a reforma quantitativa da resolução de mérito, ainda que parcial e por maioria, enseja cabimento de embargos infringentes. Porém, tendo em vista que os limites da devolução da matéria são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e do vencido no julgamento da apelação ou da

ação rescisória, a discussão deve limitar-se à conclusão da manifestação dissidente: a forma de aplicação da pena de multa. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso do requerido para determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que sejam analisados os embargos infringentes, limitando-se a discussão à conclusão da manifestação dissidente, bem como julgou prejudicado o recurso do MP estadual. Precedentes citados: REsp 983.010-MG, DJ 17/12/2007; REsp 808.439-RJ, DJe 6/3/2008; REsp 672.057-RS, DJe 26/6/2008; REsp 854.570-SP, DJ 19/10/2006, e REsp 148.652-SP, DJ 28/5/2001. **REsp 1.082.437-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/5/2010.**

Esta decisão, por seu turno, expressa as seguintes questões:

a) a ousadia do organizador de um concurso público que escolheu um candidato para elaborar a prova prática, conhecendo tal condição, e, obviamente, o eleito foi aprovado em primeiro lugar. Importou em ato de improbidade (art. 11, V, Lei 8429/92), sendo condenado, o candidato, a pagar multa civil no valor de 6 vezes o rendimento líquido do cartório em um mês de funcionamento em 1996, outubro).

b) Recorreram, e o recurso do MP foi parcialmente procedente, ou seja, no caso o Tribunal não aumentou o valor da multa, só modificou o parâmetro de cálculo (passou a ser 6 vezes o valor de um mês, tendo como parâmetro a média anual de faturamento, na data atual e não em 1996).

c) como o voto não foi unânime, o réu entrou com embargos de divergência, ao qual foi negado seguimento, sob a justificativa de que o acórdão não havia mudado a sentença.

Veja redação do art. 530, CPC:

Art. 530 – Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência

d) STJ considerou que houve mudança quantitativa na multa, razão que o levou a determinar que os embargos fossem aceitos pelo Tribunal de Minas Gerais, para apreciar só a matéria que gerou divergência (nem precisava ter dito isso, pois o art. 530 já determina que seja assim).

#### **AÇÃO POPULAR. JUNTADA. DOCUMENTO. MP.**

Em ação popular que visava à anulação de contrato administrativo, o juízo singular, ao deferir a inicial, fixou prazo de 10 dias para a juntada do título eleitoral do autor. Transcorrido o prazo sem manifestação da parte, o Ministério Público (MP) formalizou pedido de traslado de cópia do referido documento, que estava anexa a outro processo, a fim de sanar a omissão apontada antes da prolação da sentença. Assim, discute-se, no REsp, entre outros temas, se houve afronta ao art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965 e ao art. 284 do CPC ao argumento de que, em ação popular, não compete ao *Parquet* cumprir determinações impostas às partes, como também promover juntada de documentos fora do prazo. Entendeu o Min. Relator que, segundo a inteligência do art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965, cabe ao MP, ao acompanhar a ação, entre outras atribuições, apressar a produção de prova. Dessa forma, o *Parquet* tem legitimidade para requerer e produzir as provas que entender necessárias ao deslinde da demanda, não havendo, na espécie, nenhum empecilho legal para pedir em juízo o traslado de cópia do mencionado documento essencial para a propositura da ação. Logo, o MP, ao requisitar a documentação, não atuou como autor, mas apenas cumpriu seu dever de intervir obrigatoriamente na ação popular em razão da flagrante indisponibilidade dos interesses em jogo, agilizando produção de prova essencial para o prosseguimento do feito. Ressaltou, ainda, que, com relação à alegada juntada de documento fora do prazo, este Superior Tribunal já se pronunciou no sentido de admitir a extemporânea emenda da inicial, desde que não se tenha concretizado o abandono da causa. Destacou, outrossim, o Min. Luiz Fux que, no caso, a condição de eleitor é necessária para comprovar a *legitimatio ad causam* ativa, assim, torna-se a questão da legitimação matéria de ordem pública, portanto superável a qualquer tempo, antes da sentença final. Além disso, é também uma prejudicial em relação à questão formal da legitimidade, que implica matéria de prova, sendo assentes a doutrina e a jurisprudência no sentido de que não há preclusão *pro judicato* nessas hipóteses. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso especial. Precedentes citados: REsp 638.353-RS, DJ 20/9/2004, e REsp 871.661-RS, DJ 11/6/2007. **REsp 826.613-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/5/2010.**

Neste processo o juízo abriu prazo para o requerente provar sua condição de eleitor e ele ficou inerte.

Discute-se se o MP pode substituir o requerente, agindo como parte e não como custos legis, para requerer a juntada de documento que cabia à parte apresentar. Premissas da solução favorável ao MP:

- a) o MP tem legitimidade para requerer provas (ART. 6o, parágrafo 4o, Lei 4717/65).
- b) a condição de eleitor é necessária para provar a legitimidade da parte, logo é matéria de ordem pública, superável a qualquer tempo.
- c) não há preclusão pro judicato em matéria de interesse público.

#### **COISA JULGADA. INCONSTITUCIONALIDADE.**

A *quaestio juris* está em saber em que medida a superveniente decisão do STF que reconhece, em controle difuso, a inconstitucionalidade de preceito normativo e a Resolução do Senado que suspende a execução desse comando afetam as sentenças em sentido contrário, ou seja, as que decidiram pela constitucionalidade da norma, e foram proferidas e transitaram em julgado em data anterior. *In casu*, a recorrente pleiteou, no mandado de segurança, em 1988, o reconhecimento do direito de continuar a obedecer rigorosamente aos procedimentos da LC n. 7/1970 (que instituiu o PIS), sendo a pretensão atendida em primeira instância, porém denegada no TRF, ao fundamento da constitucionalidade dos DLs ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, transitada em julgado a referida decisão em 1991. Posteriormente, em 1998, ingressou com ação declaratória de pleito, substancialmente, idêntico ao do anterior mandado de segurança (ver reconhecido o direito de recolher o PIS com base naquela LC, bem como compensar os valores recolhidos a maior em função dos referidos DLs), uma vez que o STF declarou a inconstitucionalidade desses decretos-lei, cujas execuções foram suspensas com o advento da Res. n. 49/1995 do Senado Federal. O tribunal *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que a pretensão estava submetida à coisa julgada. Neste Superior Tribunal, a Turma entendeu que a sentença, afirmando a constitucionalidade da norma, reconhece a legitimidade da exação fiscal nos termos nela estabelecidos, fazendo juízo sobre situação jurídica de caráter permanente e com eficácia para o futuro, motivo pelo qual tem sua eficácia temporal submetida à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, sua força mantém-se enquanto continuarem inalterados o estado do direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza, o que equivale a dizer que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. No entanto, a superveniente decisão do STF, em controle difuso, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma, não representa, por si só, modificação no estado de direito apta a retirar a eficácia da sentença transitada em julgado em sentido contrário. A modificação do estado de direito perfaz-se a partir do advento da resolução do Senado Federal que suspende a execução do preceito normativo, universalizando, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a decisão do STF declarando a inconstitucionalidade. Embora não produza, automaticamente, a anulação ou a modificação dos efeitos já produzidos por sentenças em sentido contrário, a resolução do Senado faz prevalecer, a partir de seu advento, a sentença de inconstitucionalidade. A partir de então, ficam submetidas à decisão do STF as relações jurídicas futuras e os desdobramentos futuros de anteriores relações jurídicas de trato continuado. Na hipótese dos autos, ficou reconhecida, relativamente ao período anterior ao advento da Res. n. 49/1995 do Senado Federal, a eficácia da sentença anterior transitada em julgado que reconheceu a constitucionalidade dos DLs ns. 2.445/1988 e 2.449/1988; todavia, com a modificação do estado de direito decorrente da publicação dessa resolução, que suspendeu a execução dos mencionados decretos-lei declarados inconstitucionais pelo STF, cessou a eficácia temporal da sentença anterior em sentido contrário. Portanto, a eficácia temporal do acórdão proferido no primitivo mandado de segurança teve como termo final a data da publicação da resolução do Senado Federal, devendo ser mantido, em relação àquele período, o acórdão recorrido. Porém, no que se refere ao período posterior, é de se afastar a preliminar de coisa julgada, podendo a causa ser apreciada sem esse empecilho. Por outro lado, para desfazer as consequências produzidas por sentença anterior à resolução, faz-se mister a utilização da via rescisória. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Teori Albino Zavascki e a retificação do voto do Min. Relator, deu parcial provimento ao recurso e determinou que os autos retornem ao tribunal *a quo*, para que prossiga o julgamento como entender de direito. **REsp 1.103.584-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/5/2010.**

As decisões do STF que declaram inconstitucionalidade de norma (controle incidental), seguidas de Resolução do Senado suspendendo esta norma, afetam as decisões (que julgaram constitucional a norma) anteriores e transitadas em julgado?

para tal questão o tribunal cidadão dispôs:

- a) a sentença que julgou constitucional a norma tem eficácia temporal submetida à cláusula *rebus sic stantibus* (tem força enquanto não se alterarem os estados de direito e de fato).
- b) a decisão posterior sobre o mesmo tema, pelo STF, no sentido da inconstitucionalidade, em controle difuso, não significa alteração do estado de direito, pois, de acordo com o art. 52, X, CF/88, a suspensão da execução da lei cabe ao Senado. Assim, a modificação só se efetua com a publicação da resolução pelo Senado.

c) e, a partir de então, submetem-se à decisão do STF as relações jurídicas futuras e desdobramentos futuros das relações anteriores (ocorridas antes da resolução do Senado).

d) consequências no caso apreciado: a eficácia temporal da sentença (a primeira) prevalece até a resolução do Senado; no período posterior afasta-se a coisa julgada para apreciar a causa (pois era anterior à resolução referida); no mais é possível o manejo de ação rescisória para desfazer consequências produzidas por sentença anterior.

#### **ITBI. ARREMATÇÃO. BASE. CÁLCULO.**

A Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento por entender que a base de cálculo do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos* (ITBI), em arrematação judicial, é o valor alcançado na hasta pública. No caso, segundo o tribunal *a quo*, na base de cálculo do ITBI, não deveria prevalecer o preço obtido em hasta pública, porquanto foi inferior ao estimado em lei municipal. Segundo consubstancia o art. 38 do CTN, a base de cálculo do imposto mencionado é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos. Tendo em vista que a arrematação representa a aquisição do bem alienado judicialmente, deve-se considerar como valor venal do imóvel aquele atingido em hasta pública, que pode ser inferior ao da avaliação. Além disso, o fato gerador do ITBI só se aperfeiçoa com o registro da transmissão do bem imóvel, o que não ocorre quando da avaliação judicial. Dessarte, feita a arrematação, toma-se por base para o cálculo do referido imposto o valor obtido na venda pública. Precedentes citados: REsp 863.893-PR, DJ 7/11/2006, e REsp 2.525-PR, DJ 25/6/1990. [REsp 1.188.655-RS](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/5/2010.

Essa está simples, foi decidido que a base de cálculo para o ITBI em arrematação judicial é o preço alcançado em hasta pública e não o valor de mercado do imóvel.

#### **Segunda Turma**

#### **DESAPROPRIAÇÃO. MUNICÍPIO. BENS. UNIÃO.**

A Turma reiterou o entendimento de que é vedado ao município desapropriar bens de propriedade da União ou de suas autarquias e fundações, assim como das empresas públicas e sociedades de economia mista submetidas à sua fiscalização, sem prévia autorização, por decreto, do presidente da República. Precedentes citados: REsp 214.878-SP, DJ 17/12/1998, e REsp 71.266-SP, DJ 9/10/1995. [REsp 1.188.700-MG](#), Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/5/2010

Se for o caso do art. 551, CPC, que prevê que o relator negará seguimento a recurso, não é necessário intimar o agravado, mas se o relator der provimento ao recurso (art. 551, par 1º A, então o agravado deverá ser intimado, pois tal decisão importa na modificação da situação dantes estabelecida.

#### **AG. DECISÃO. INTIMAÇÃO.**

Nas hipóteses em que, por atenção aos princípios da economia e da celeridade processual, é possível, monocraticamente, negar provimento ao agravo de instrumento (art. 557 do CPC), é lícito ao juízo deixar de intimar o agravado para contra-arrazoar, visto que ele é a parte beneficiada por aquela decisão. Contudo, nos casos do art. 557, § 1º-A, desse mesmo código (confronto com súmula ou jurisprudência predominante), é imprescindível a intimação da parte contrária, pois a decisão monocrática de provimento ao recurso implica a modificação da situação até então estabelecida. Precedentes citados: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.101.336-RS, DJe 2/3/2010; REsp 1.158.154-RS, DJe 27/11/2009, e EREsp 1.038.844-PR, DJe 20/10/2008. [REsp 1.187.639-MS](#), Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/5/2010.

Se for o caso do art. 551, CPC, que prevê que o relator negará seguimento a recurso, não é necessário intimar o agravado, mas se o relator der provimento ao recurso (art. 551, §1º A, então o agravado deverá ser intimado, pois tal decisão importa na modificação da situação dantes estabelecida.

#### **ARQUIVAMENTO. DÍVIDA. PEQUENO VALOR. PRESCRIÇÃO.**

A Fazenda Nacional sustenta, no especial, que o arquivamento das execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10 mil (art. 20 da Lei n. 10.522/2002), enquanto atende ao princípio da economicidade, não seria igual ao arquivamento determinado pelo art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (LEF), que se refere à não localização do devedor ou bens passíveis de penhora; pois, no primeiro, os débitos executados podem ser normalmente cobrados se alcançarem o valor de alçada. Assim, busca o reconhecimento da imprescritibilidade dos créditos tributários e não tributários de sua titularidade ao fundamento de que é incerta a data quando as execuções fiscais ajuizadas alcançarão o valor estipulado no mencionado art. 20. Contudo, este Superior

Tribunal, inúmeras vezes, já rechaçou a tese da imprescritibilidade da dívida ativa seja ao aplicar o art. 40 da LEF em conjunto com o art. 174 do CTN, seja ao aplicar o princípio da simetria à dívida ativa de natureza não tributária. Ademais, conforme o CTN, só há suspensão de exigibilidade do crédito nas hipóteses previstas em seu art. 141, o que exclui a possibilidade de qualquer das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 configurar mais uma modalidade de suspensão da prescrição. Conclui-se que a regra do art. 40 da LEF é aplicável a todos os casos de arquivamento da execução fiscal, entendimento até firmado por este Superior Tribunal em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Quanto à prescrição decenal, anote-se a edição da Súmula vinculante n. 8 do STF, que veio consagrar o entendimento há muito esposado no STJ de que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, além de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL n. 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que disciplinavam a matéria. Precedente citado: REsp 1.102.554-MG, DJe 8/6/2009. **REsp 1.120.406-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/5/2010.**

O que a Fazenda Pública desejava era que os créditos inferiores a R\$10mil fossem imprescritíveis, por ser incerta a data em que a execuções alcançariam tal valor. O STJ rechaçou tal tese, pois a) só o CTN pode dispor sobre suspensão da prescrição ; b) o art. 40 da LEF é aplicável a todos os casos de arquivamento de execução fiscal; c) os demais dispositivos sobre o tema foram julgados inconstitucionais, cf SV N. 8, STF: Súmula Vinculante 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

#### **DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. OFERTA INICIAL.**

Em desapropriação direta, não constitui julgamento *ultra petita* a fixação de valor indenizatório em patamar inferior à oferta inicial se isso decorrer da adoção pelo juízo da integralidade do laudo do perito oficial. A oferta inicial do Incra, para reforma agrária, nem sempre reflete o valor real do imóvel e, *a fortiori*, sua justa indenização (art. 5º, XXIV, da CF/1988). Assim, na hipótese, não se pode cogitar a carência de fundamentação, porque a sentença, ao acolher os fundamentos do laudo pericial, fixou um montante razoável como indenização. Precedentes citados: REsp 780.542-MT, DJ 28/8/2006, e REsp 886.258-MT, DJ 2/4/2007. **REsp 848.787-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/5/2010.**

Esta situação ocorreu em muitas desapropriações do PROSAMIN (em Manaus/AM) questionadas no Judiciário local Manaus). O Executivo oferecia um valor, o proprietário do imóvel, por considerá-lo injusto buscava a tutela judicial. O juízo, diante do laudo, deferia valor inferior ao inicialmente oferecido. O que na época soou como absurdo.

#### **Terceira Turma**

#### **FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. PENSÃO.**

*In casu*, o *de cuius* foi casado com a recorrida e, ao separar-se consensualmente dela, iniciou um relacionamento afetivo com a recorrente, o qual durou de 1994 até o óbito dele em 2003. Sucede que, com a decretação do divórcio em 1999, a recorrida e o falecido voltaram a se relacionar, e esse novo relacionamento também durou até sua morte. Diante disso, as duas buscaram, mediante ação judicial, o reconhecimento de união estável, conseqüentemente, o direito à pensão do falecido. O juiz de primeiro grau, entendendo haver elementos inconfundíveis caracterizadores de união estável existente entre o *de cuius* e as demandantes, julgou ambos os pedidos procedentes, reconhecendo as uniões estáveis simultâneas e, por conseguinte, determinou o pagamento da pensão em favor de ambas, na proporção de 50% para cada uma. Na apelação interposta pela ora recorrente, a sentença foi mantida. Assim, a questão está em saber, sob a perspectiva do Direito de Família, se há viabilidade jurídica a amparar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Nesta instância especial, ao apreciar o REsp, inicialmente se observou que a análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presentes em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros. Desse modo, entendeu-se que, no caso, a despeito do reconhecimento, na dicção do acórdão recorrido, da união estável entre o falecido e sua ex-mulher em concomitância com união estável preexistente por ele mantida com a recorrente, é certo que o casamento válido entre os ex-cônjuges já fora dissolvido pelo divórcio nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/2002, rompendo-se, definitivamente, os laços matrimoniais outrora existentes. Destarte, a continuidade da relação sob a roupagem de união estável não se enquadra nos moldes da norma civil vigente (art. 1.724 do CC/2002), porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros. Ressaltou-se que uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade, que integra o conceito de lealdade, para o fim de inserir, no âmbito do Direito de Família, relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais,

sem descurar do fato de que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. Assinalou-se que, na espécie, a relação mantida entre o falecido e a recorrida (ex-esposa), despida dos requisitos caracterizadores da união estável, poderá ser reconhecida como sociedade de fato, caso deduzido pedido em processo diverso, para que o Poder Judiciário não deite em solo infértil relacionamentos que efetivamente existem no cenário dinâmico e fluido dessa nossa atual sociedade volátil. Assentou-se, também, que ignorar os desdobramentos familiares em suas infinitas incursões, em que núcleos afetivos justapõem-se, em relações paralelas, concomitantes e simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica. Dessa forma, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, deverá a recorrida fazer prova, em processo diverso, repita-se, de eventual esforço comum. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso, para declarar o reconhecimento da união estável mantida entre o falecido e a recorrente e determinar, por conseguinte, o pagamento da pensão por morte em favor unicamente dela, companheira do falecido. **REsp 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/5/2010.**

O STJ não reconhece uniões estáveis simultâneas, por lhes faltar os elementos definidos pela lei: dever de lealdade, fidelidade, *affectio societatis familiar* etc. Observando que estas situações, não se resolvem pelo pedido de reconhecimento de união estável, e sim de sociedade de fato, assim, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, deverá a sucumbente fazer prova, em processo diverso de eventual esforço comum.

#### **ADOÇÃO. SENTENÇA. NATUREZA JURÍDICA.**

Trata-se de REsp em que se discute a natureza jurídica da sentença proferida no processo de adoção: se constitutiva, produzindo coisa julgada material e só podendo ser rescindida por ação rescisória, ou se homologatória, não se sujeitando à coisa julgada material e podendo ser objeto de ação anulatória de atos jurídicos em geral, prevista no art. 486 do CPC. A Turma entendeu que a sentença proferida no processo de adoção possui natureza jurídica de provimento judicial constitutivo, fazendo coisa julgada material. Em sendo assim, a ação anulatória de atos jurídicos em geral, prevista naquele dispositivo legal, não é meio apto à sua desconstituição, só obtida mediante ação rescisória, sujeita a prazo decadencial, nos termos do art. 485 e incisos daquele mesmo código. Observou-se que classificar a sentença de adoção como de natureza meramente homologatória (não sujeita ao trânsito em julgado, à produção de coisa julgada material, tampouco ao prazo decadencial para sua desconstituição mediante ação rescisória) como quer o recorrente, ensejaria verdadeira insegurança jurídica, ao possibilitar o retorno do menor adotado, a qualquer tempo, ao *status quo ante* à adoção mediante simples ajuizamento de ação anulatória de atos jurídicos em geral. Isso afetaria, sem dúvida, direitos personalíssimos, tais como nome e filiação, inerentes à dignidade da pessoa humana do menor adotado. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. **REsp 1.112.265-CE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/5/2010.**

A sentença, em processo de adoção, a tem natureza constitutiva. Em nome da segurança jurídica, proteção do menor adotado, que ficaria a merce de retornar a situação desfavorável, a ferir seus direitos personalíssimos.

#### **ANULATÓRIA. ESCRITURA PÚBLICA. CESSÃO. DIREITOS.**

Trata-se de ação anulatória de ato jurídico ajuizada pelos ora recorrentes em face dos ora recorridos, tendo por objeto escritura de transferência e cessão de direitos e créditos lavrada em 26/11/1996. Narram os recorrentes que seus genitores outorgaram mandato a um dos recorridos para transferir ao outro recorrido os direitos de crédito decorrentes de contrato de parceria rural. Afirmam que, embora a dita procuração não tivesse sido utilizada, em 6/6/1991, faleceu um dos outorgantes, sendo que, mesmo cientes desse fato, os recorridos, em 20/11/1996, lavraram a escritura pública de cessão de direitos e créditos de 100 cabeças de gado e suas respectivas rendas. Assim, haveria nulidade do ato jurídico, porquanto ausente o valor do negócio efetuado entre as partes, bem como, segundo os recorrentes, a procuração outorgada por seus genitores a um dos recorridos tinha natureza de mandato, celebrado *intuito personae*, sendo aquela revogada automaticamente em 6/6/1991, com a morte de um dos outorgantes. O juiz de primeiro grau julgou a ação improcedente, o que foi confirmado pelo tribunal *a quo* na apelação. No REsp, os recorrentes buscam a reforma do acórdão, sustentando, em síntese, a nulidade do ato jurídico de transferência dos direitos decorrentes do contrato de parceria pecuária, porquanto, na formalização da escritura de cessão e transferência, não teria constado o valor do negócio realizado, mas apenas seu objeto. Aduzem que a revogação do mandato pela morte de um dos outorgantes teria ocorrido quase seis anos antes da realização do negócio jurídico, o que o tornaria nulo. Alegam, ainda, que a outorga do mandato a um dos recorridos para transferir os direitos relativos ao gado e demais rendas ao outro não constituiu doação, por conta da inexistência de um negócio jurídico subjacente que justificasse considerar a referida procuração uma forma oblíqua de doação. Nesta instância especial, entendeu-se, entre outras questões, que a

ausência do valor na escritura pública de cessão de direitos não constitui formalidade essencial à validade do ato, isso porque, em se tratando de registro resumido de obrigação de fazer, é suficiente que conste como expressão do negócio jurídico entabulado entre as partes o essencial à identificação dos bens a serem cedidos. Assinalou-se que, no caso, o instrumento público de procuração, em verdade, representa doação feita a um dos recorridos, nela se tendo outorgado poderes para lavrar a escritura correspondente, poder que não ficou extinto pela morte de um dos doadores. Ressaltou-se que, se aquela procuração tem natureza de mandato ou de doação, isso é irrelevante, porque havia dois outorgantes, e só um deles faleceu, significando que, se a procuração tivesse natureza de mandato, poderia a outorgante sobrevivente revogá-la a qualquer tempo, o que na hipótese não ocorreu. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 899.114-MS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/5/2010.**

#### **PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTITUIÇÃO. VALOR.**

*In casu*, diante da perda do vínculo empregatício, o recorrente passou a contribuir por algum tempo para a previdência privada de duas formas: com as parcelas que lhe eram devidas e com aquelas que caberia à patrocinadora recolher. Depois, o instituto de seguridade social privada só devolveu a importância referente às parcelas pagas a título de reserva de poupança do beneficiário, sem que lhe fossem restituídas aquelas pagas em substituição à patrocinadora. Dessa forma, o cerne da discussão no REsp é saber se é abusiva a cláusula do regulamento do referido instituto que veda a restituição dos valores pagos a título de recolhimento da patrocinadora (Súm. 321-STJ). Ressalta o Min. Relator que a hipótese dos autos difere das demais, porquanto se discute a restituição de recolhimento pago em substituição à patrocinadora. Explica que, nessa hipótese, não há abusividade nem vantagem ou desvantagem de uma das partes, visto que as quantias pagas referentes às parcelas da patrocinadora, segundo o acórdão recorrido, tem por finalidade a cobertura dos custos administrativos e as vantagens que se revertem em favor de todo grupo segurado, mantendo-o em equilíbrio, em proporcionalidade aos direitos e obrigações. Também consignou-se que a patrocinadora oferece além da suplementação de aposentadoria, outros benefícios, como auxílio doença, abono anual e empréstimos aos participantes ativos. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.053.644-SE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/5/2010.**

#### **PENHORA. CONTA-CORRENTE. RESTITUIÇÃO. IR.**

Trata-se, na origem, de embargos opostos à execução proposta pelo ora recorrente (condomínio) em razão de ter sido, nos autos de execução, penhorado, na conta-corrente do recorrido, valor referente à restituição de imposto de renda (IR). A sentença julgou improcedente o pedido ao argumento de que o crédito referente à restituição de IR não possui, no caso, caráter salarial e alimentício, porque já havia saído do domínio do embargante, todavia, o tribunal *a quo* deu provimento à apelação do embargante (recorrido). No REsp, o condomínio insurge-se contra a impossibilidade de penhorar tal valor. É cediço ser possível penhorar valores em conta-corrente a título de restituição de IR, no entanto primeiro é necessário definir a natureza dos valores restituídos: se são provenientes de acréscimos patrimoniais, situação em que é possível a incidência do IR, ou se advêm de salários, proventos ou de outras receitas que gozam do privilégio da impenhorabilidade contida no art. 649, IV, do CPC. Depois de definida a natureza alimentar do valor do IR, ressalta a Min. Relatora que sua impenhorabilidade deve ser analisada conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, uma vez que a impenhorabilidade pode não ser absoluta, em alguns casos específicos. No caso dos autos, o acórdão recorrido afirma que a restituição do IR provém de valores salariais recolhidos pela empregadora do recorrido (sua única fonte pagadora); assim, dada sua natureza alimentar e remuneratória, a restituição do IR depositada está acobertada pela impenhorabilidade. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: AgRg no REsp 969.549-DF, DJ 19/11/2007. **REsp 1.150.738-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/5/2010.**

**Restituição do imposto de renda não é penhorável se derivar de salários, proventos e de outras receitas que gozam do benefício de impenhorabilidade (art. 649, IV, CPC). Serão penhoráveis se provenientes de acréscimos patrimoniais.**

Art. 649 – São absolutamente impenhoráveis:

- I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II – os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de



profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

#### **SUBEMPREGADA. INADIMPLÊNCIA. CONTRATO.**

Trata-se de ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais c/c declaração de nulidade de cláusula contratual ajuizada por empresas francesas – a primeira, fabricante de dormentes de concreto, e a segunda, prestadora de serviços de tecnologia e de assistência técnica de dormentes. Elas participaram de habilitação de concorrência pública internacional na condição de subcontratadas de construtora vencedora de licitação para construção de metrô, devido ao suporte técnico exigido no certame. No REsp, discute-se se é lícita a cláusula penal, se houve danos morais, se está configurada a sucumbência recíproca, se é possível a conversão do valor da reparação por danos materiais para moeda estrangeira e se o valor da cláusula penal deve ser dividido entre as empresas estrangeiras. Anotou-se, nos autos, ser incontroverso que a construtora vencedora do certame inadimpliu o compromisso amparado em cláusula penal do contrato administrativo, que possibilitou a substituição das empresas subcontratadas, no qual também se previa a indenização. Diante desse fato, as empresas estrangeiras sustentam a ilegalidade da cláusula penal. Para a Min. Relatora, conforme a doutrina, a cláusula penal é um pacto acessório ao contrato que tem a finalidade de dar cumprimento à obrigação principal. Assim, em razão desse caráter acessório, o art. 922 do CC/1916 previu que a nulidade da obrigação importa a da cláusula penal. Na hipótese dos autos, explica que a cláusula é acessória em relação ao compromisso de subcontratação das empresas estrangeiras, mas não quanto ao contrato administrativo precedido de licitação. Logo, a inserção de cláusula no contrato administrativo que possibilita à construtora subcontratar outras empresas não afetou o compromisso firmado, sendo irrelevante aferir a legalidade dessa inovação do contrato administrativo para a incidência da cláusula penal. Além disso, assevera que, apesar de este Superior Tribunal aceitar que a pessoa jurídica possa ser vítima de dano moral (Súm. n. 227-STJ) e o TJ ter decidido nesse sentido, rever tal posição encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. Contudo, a jurisprudência também já se firmou no sentido de que o mero inadimplemento contratual não acarreta danos morais na hipótese dos autos, daí não caberem os danos morais. Quanto à conversão do valor da cláusula penal em moeda estrangeira, o REsp não pode ser conhecido por incidir a Súm. n. 284-STF. Afirmou, ainda, diante da improcedência dos pedidos da inicial, haver sucumbência recíproca das partes, sendo que o valor da cláusula penal deve ser pago conforme determinado pelo acórdão recorrido: integralmente a cada uma das empresas estrangeiras (Súm. n. 5-STJ). Diante do exposto, a Turma negou provimento aos recursos. Precedentes citados: REsp 202.564-RJ, DJ 1º/10/2001; REsp 201.414-PA, DJ 5/2/2001; REsp 1.100.798-AM, DJe 8/9/2009, e AgRg no REsp 480.460-RS, DJ 5/2/2007. **REsp 803.950-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/5/2010.**

**SÚMULA N. 248 – STF -É COMPETENTE, ORIGINARIAMENTE, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PARA MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.**

STJ Súmula nº 5 – 10/05/1990 – DJ 21.05.1990

Interpretação de Cláusula – Recurso Especial

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

#### **ALIMENTOS. EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL.**

Trata-se de execução ajuizada para receber as prestações alimentícias vencidas fixadas em acordo extrajudicial referendado pela Defensoria Pública em que o juiz extinguiu o processo, reconhecendo a ausência de interesse de agir nos termos do art. 267, VI, do CPC. Fundamentou tal decisão no entendimento de que o título executivo extrajudicial não seria apto a ensejar a execução prevista no art. 733 do CPC, porque, para isso, o acordo deveria ser homologado judicialmente. Por sua vez, o tribunal *a quo* manteve a sentença. Assim, a questão debatida no REsp é saber se o acordo referendado pela Defensoria Pública sem a intervenção do Poder Judiciário permite a ação de execução de alimentos prevista no art. 733 da lei processual civil, isto é, com a possibilidade de expedir o decreto prisional do obrigado alimentar inadimplente. Após o voto-vista da Min. Nancy Andrighi, ao qual todos os Ministros aderiram, considerou-se

que a redação do art. 733 do CPC não faz referência ao título executivo extrajudicial, porque, à época em que o CPC entrou em vigência, a única forma de constituir obrigação de alimentos era por título executivo judicial. Só posteriormente, em busca de meios alternativos para a solução de conflitos, foram introduzidas, no ordenamento jurídico, as alterações que permitiram a fixação de alimentos em acordos extrajudiciais, dispensando a homologação judicial. A legislação conferiu legitimidade aos acordos extrajudiciais, reconhecendo que membros do MP e da Defensoria Pública são idôneos e aptos para fiscalizar a regularidade do instrumento, bem como verificar se as partes estão manifestando sua vontade livre e consciente. Também se observou que não se poderia dar uma interpretação literal ao art. 733 do CPC diante da análise dos dispositivos que tratam da possibilidade de prisão civil do alimentante e acordo extrajudicial (art. 5º, LXVII, da CF/1988; arts. 585, II, 733, § 1º e 1124-A do CPC; art. 19 da Lei n. 5.478/1968 e art. 13 do Estatuto do Idoso). Entre outros argumentos, destacou-se que a obrigação constitucional de alimentar e a urgência de quem necessita de alimentos não poderiam mudar com a espécie do título executivo (se judicial ou extrajudicial). Os efeitos serão sempre nefastos à dignidade daquele que necessita de alimentos, seja ele fixado em acordo extrajudicial ou título judicial. Ademais, na hipótese de dívida de natureza alimentar, a própria CF/1988 excepciona a regra de proibição da prisão civil por dívida, entendendo que o bem jurídico tutelado com a coerção pessoal sobrepõe-se ao direito de liberdade do alimentante inadimplente. Diante do exposto, a Turma anulou o processo desde a sentença e determinou que a execução prossiga. **REsp 1.117.639-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/5/2010.**

**Primeiro, se chegar no STF, vai ser modificado, tenho certeza.**

**O Tribunal Cidadão está admitindo a execução de acordo de alimentos não homologados pelo Judiciário, embora o art. 733, CPC, seja expresso quanto ao tipo de título (somente o judicial), a consequência imediata é a possibilidade de formulação e posterior deferimento de prisão do devedor. Ora, cria-se, assim, uma prisão sem a observância do princípio da reserva legal.**

**Que se possa executar a dívida com base em acordo referendado pelo Defensoria, é aceitável, mas não o é a imposição de prisão, por ser medida extrema, a exigir a estrita observância da lei.**

#### **EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE. NOME. EXEQUENTE.**

A microempresa e seu sócio-gerente ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais devido ao não funcionamento, por vários meses, das linhas telefônicas que servem à microempresa. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou procedente a ação apenas em relação à microempresa e as apelações da autora e da ré foram providas em parte, somente para incluir, na condenação, a indenização dos custos de propaganda e reduzir o montante quanto aos danos morais. Noticiam ainda os autos que, ao iniciar a execução, constou como exequente, na petição inicial, o sócio-gerente em vez da microempresa. Entretanto, a empresa de telefonia, somente quando da avaliação do bem penhorado, opôs-se ao trâmite da execução por ilegitimidade ativa da exequente. O juiz, então, anulou a execução, e a recorrida, irrisignada, interpôs agravo de instrumento suscitando que a ilegitimidade ativa decorreu de mera irregularidade, sem causar prejuízo, pedido atendido pelo TJ, que determinou a retificação do polo ativo da execução. No REsp, a empresa de telefonia recorrente, entre outros questionamentos, sustenta a nulidade da execução. Nesse contexto, para o Min. Relator, não há necessidade de anulação da execução, haja vista não haver prejuízo às partes por se tratar de mero erro material passível de correção; além do mais, é perfeitamente identificável, nos autos, o exequente. Nessas circunstâncias, a anulação da execução não se coaduna com o princípio da celeridade e da efetiva prestação jurisdicional. Por outro lado, explica o Min. Relator, o descumprimento do *caput* do art. 526 do CPC, segundo a jurisprudência, deve ser comprovado pelo agravado. Também não pode prosperar a alegação da recorrida de que não noticiou a nulidade porque não teve acesso aos autos, uma vez que juntou cópias de documentos relativos ao processo de execução sem ressalvas. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 470.529-DF, DJ 6/6/2005; REsp 648.087-ES, DJ 22/5/2006, e REsp 805.553-MG, DJ 5/11/2007. **REsp 870.283-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/5/2010.**

**Reconhecimento de que o pedido do sócio da empresa como exequente, ao invés da empresa vencedora da causa, é mera irregularidade e não causa de nulidade do processo de execução. Tudo isto em atenção ao princípio da celeridade e da efetiva prestação jurisdicional.**

#### **Quarta Turma**

##### **DPVAT. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO.**

Discute-se, no REsp, a obrigatoriedade da apresentação do comprovante de pagamento do prêmio para a concessão do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT). No caso dos autos, o acórdão recorrido reformou a sentença que havia condenado a seguradora ao pagamento da indenização, por entender que o acidente automobilístico ocorrera na vigência da Lei n. 6.194/1974, quando ainda se exigia a comprovação do pagamento do prêmio do seguro para o

pagamento da indenização requerida. Tal entendimento, segundo o Min. Relator, destoa da jurisprudência deste Superior Tribunal, que já entendia não ser necessário exigir a comprovação do pagamento mesmo antes da vigência da Lei n. 8.441/1992 – com a qual passou a ser desnecessária a apresentação de comprovante do pagamento do prêmio do seguro para ser paga a indenização requerida. Dessa forma, tal falta de comprovação não autoriza a seguradora a recusar a indenizar o seguro obrigatório (DPVAT). Quanto ao valor da cobertura, destacou-se estar correta sua fixação em 40 salários mínimos vigentes à época do evento, computando-se, a partir daí, a correção monetária em conformidade com os índices oficiais. Quanto ao momento em que devem incidir os juros de mora, como se cuida de obrigação contratual, deve ser observada a citação válida. Por outro lado, o retardamento no pagamento do seguro decorrente da inadimplência não é suficiente para ensejar compensação por dano moral. Precedentes citados: REsp 729.456-MG, DJ 3/10/2005; REsp 173.190-SP, DJ 3/4/2006; REsp 930.307-RJ, DJ 14/8/2007; REsp 222.642-SP, DJ 9/4/2001; REsp 854.325-PR, DJe 25/9/2009; REsp 153.209-RS, DJ 2/2/2004; REsp 562.336-ES, DJ 3/5/2004, e REsp 337.083-SP, DJ 18/2/2002. [REsp 746.087-RJ](#), Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/5/2010.

Basicamente são três conclusões:

- a) a falta de comprovação do pagamento do DPVAT não autoriza a seguradora a recusar o pagamento do seguro obrigatório (isto é muito importante, pois a cada 5 anos o DETRAN/AM incinera os documentos relativos a DPVAT e quem perdeu seu comprovante, perderia o direito a indenização)
- b) o valor da cobertura segue a tabela da lei, e tem como parametro o salário mínimo da época do sinistro, incidindo correção monetária e juros de mora, estes desde a citação válida.
- c) não cabe dano moral baseado no retardamento do pagamento do seguro (isso soa injusto pois as seguradoras protelam ao máximo o pagamento, deveriam ser punidas por isso, mas essa é só a minha opinião).

#### **EXECUÇÃO. ARREMATÇÃO. DESPESA CONDOMINIAL. PREFERÊNCIA.**

A recorrente foi condenada na ação de cobrança de contribuições condominiais em atraso referente a imóvel residencial. Daí advieram à execução, o leilão e a arrematação do imóvel (apartamento e vaga na garagem). Esses bens foram dados em garantia hipotecária em favor de instituição bancária, a qual depositou o valor pertinente à arrematação e postulou a preferência de seu crédito em detrimento do crédito condominial e os honorários correspondentes a essa cobrança judicial. A decisão recorrida acatou a pretensão do banco, por entender ser do credor hipotecário a preferência ao crédito. O acórdão recorrido consignou, ainda, não haver discordância, nos autos, sobre a existência do direito real de garantia, só havendo insurgência do exequente contra a habilitação e a concessão de preferência ao credor hipotecário. Ressalta o Min. Relator, entretanto, que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o crédito condominial tem preferência sobre o crédito hipotecário, por constituir obrigação *propter rem*, pois constituído o crédito em razão do próprio bem. Por outro lado, quanto à preferência dos honorários advocatícios devidos pela procedência da ação de cobrança da contribuição condominial, eles constituem também crédito privilegiado dada sua natureza alimentar. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, declarando preferenciais os créditos condominiais e os honorários advocatícios sucumbenciais em relação ao crédito hipotecário. Precedentes citados: REsp 654.651-SP, DJ 28/5/2007; AgRg no REsp 773.285-RJ, DJ 14/12/2007, e REsp 598.243-RJ, DJ 28/8/2006. [REsp 511.003-SP](#), Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/5/2010.

Antes de mais nada, deixar de pagar o condomínio não é um bom negócio, resulta na perda do imóvel.

O imóvel era gravado com ônus real, hipoteca, mesmo assim o Banco não teve direito de preferência nos créditos.

A ordem de preferência é:

- 1 Condomínio, por se tratar a dívida de obrigação *propter rem*, ou em razão do bem;
- 2 dos honorários advocatícios, por sua natureza alimentar;
- 3 do pobrezinho do Banco, a hipoteca é garantia real.

#### **DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA.**

Cuida-se de ação de reparação de danos materiais e morais decorrentes de procedimento cirúrgico para a colocação no cérebro do marido da recorrida de uma válvula de derivação ventrículo-peritonal (DVP). O tratamento cirúrgico foi oferecido como única opção para a melhora do paciente, com diagnóstico de

hidrocefalia. No entanto, após a cirurgia, agravou-se a saúde do paciente, com a aceleração de seu estado de portador de Alzheimer. Agora, a cirurgia é tida pela recorrida como desnecessária. O tribunal *a quo* baseou-se, para condenar o cirurgião, apenas no descumprimento profissional do dever do médico de informar ao paciente ou seu familiar os riscos cirúrgicos do procedimento eleito. Para o Min. Relator, no caso dos autos, a condenação de médico tão somente pelo descumprimento do dever de informar, sem existir essa alegação na petição inicial, extrapolou os limites estabelecidos no pedido inicial, configurando a ocorrência de julgamento *extra petita*. De outro lado, também aponta que, apesar da condenação do cirurgião, o próprio acórdão recorrido afirma não haver erro médico nem existir nexos causal entre a realização da cirurgia e o agravamento da saúde do paciente. Assim, ao mesmo tempo em que o Tribunal absolve, condena o recorrente com base em causa de pedir diversa da constante da inicial, ou seja, adota a ausência de informação como causa de pedir. Nesse contexto, a Turma deu provimento, em parte, ao recurso para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de reparação, ficando prejudicados os demais dispositivos que foram invocados como violados. **REsp 795.348-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/5/2010.**

**Mais lógico impossível. A condenação, pelo Tribunal a quo, em matéria não suscitada na petição inicial, importa em julgamento extra petita, cuja consequência é a anulação do acórdão**

### **EXECUÇÃO SINGULAR. CONVERSÃO. INSOLVÊNCIA CIVIL.**

Em ação de execução por quantia certa, não encontrados bens para penhorar, os exequentes requereram, nos mesmos autos, a conversão da execução para a insolvência civil. O juiz extinguiu o processo após, inicialmente, ter autorizado a conversão e depois tê-la tornado sem efeito, mas manteve o curso da execução e, em apelação, o TJ manteve a impossibilidade jurídica do pedido. No REsp, o Min. Relator ressalta serem acertadas as decisões das instâncias ordinárias, ao considerar juridicamente impossível a conversão do processo de execução singular em insolvência civil dadas as peculiaridades de cada procedimento e a natureza concursal da última, que, eventualmente, até mesmo pode implicar o surgimento de diferentes competências de foro, visto que exerce *vis attractiva* sobre todas as outras ações patrimoniais contra o insolvente. Explica que, só antigamente, no sistema revogado do CPC de 1939, o art. 929 dispunha a insolvência civil como incidente da execução singular; na atualidade, o processo de insolvência é principal, não mais se podendo considerá-lo como incidental. Quanto à condenação de honorários, reconhece a violação do art. 20, § 4º, do CPC, uma vez que houve sentença terminativa. Assim, fixam-se as verbas advocatícias em 10% sobre o valor da causa. **REsp 1.138.109-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/5/2010.**

**Execução civil por quantia certa, uma vez não encontrados bens para penhorar, não pode ser convertida em insolvência civil, trata-se de pedido juridicamente impossível, não albergado pelo nosso sistema processual atual.**

### **JUROS. JULGAMENTO. PARENTESCO.**

Em ação rescisória com pedido de tutela antecipada ajuizada por banco condenado a pagar, por danos morais, indenização de dois mil salários mínimos e acréscimos, o TJ julgou procedente o pedido somente quanto à incidência dos juros moratórios. Inconformado, o recorrente busca anular o acórdão recorrido, apontando violação do art. 128 da Loman, afirmando que dois dos desembargadores possuem parentesco entre eles, de sogro e genro, e, por isso, não poderiam ter assento no julgamento. Nesta instância especial, para o Min. Relator, não houve violação do art. 128 e, conseqüentemente, nulidade do julgamento, visto que, tal como esclarecido pelo tribunal *a quo*, o desembargador presidente das Câmaras Reunidas exerceu função meramente administrativa, não proferindo voto (art. 128, parágrafo único, da Loman c/c art. 44, parágrafo único, do RITJ). Quanto aos juros legais, explica que a taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) vigora até o dia 10/1/2003. A partir dessa data, ou seja, 11/1/2003 (marco inicial do novo CC), deve ser aplicada a taxa de 1% ao mês (art. 406 CC/2002). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 617.052-MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/5/2010.**

**Art. 128 – Nos Tribunais, não poderão ter assento na mesma Turma, Câmara ou Seção, cônjuges e parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como em linha colateral até o terceiro grau. Porém o STJ decidiu que se um deles estiver exercendo função meramente administrativa (sem votar) não haverá impedimento, nem será causa de nulidade, por conseguinte.**

**Juros legais: 0,5% até 10/01/2003**

**1% após 11/1/2003**

### **TESTAMENTO. FORMALIDADES. EXTENSÃO.**

Busca-se, no recurso, a nulidade de testamento, aduzindo o ora recorrente que a escritura não foi lavrada

pelo oficial de cartório, mas por terceiro, bem como que as cinco testemunhas não acompanharam integralmente o ato. O tribunal *a quo* afirmou que não foi o tabelião que lavrou o testamento, mas isso foi feito sob sua supervisão, pois ali se encontrava, tendo, inclusive, lido e subscrito o ato na presença das cinco testemunhas. Ressaltou, ainda, que, diante da realidade dos tabelionatos, não se pode exigir que o próprio titular, em todos os casos, escreva, datilografe ou digite as palavras ditadas ou declaradas pelo testador. Daí, não há que declarar nulo o testamento que não foi lavrado pelo titular da serventia, mas possui os requisitos mínimos de segurança, de autenticidade e de fidelidade. Quanto à questão de as cinco testemunhas não terem acompanhado integralmente a lavratura de testamento, o TJ afirmou que quatro se faziam presentes e cinco ouviram a leitura integral dos últimos desejos da testadora, feita pelo titular da serventia. Assim, a Turma não conheceu do recurso por entender que o vício formal somente invalidará o ato quando comprometer sua essência, qual seja, a livre manifestação da vontade da testadora, sob pena de prestigiar a literalidade em detrimento da outorga legal à disponibilização patrimonial pelo seu titular. Não havendo fraude ou incoerência nas disposições de última vontade e não evidenciada incapacidade mental da testadora, não há falar em nulidade no caso. Precedente citado: REsp 302.767-PR, DJ 24/9/2001. [REsp 600.746-PR](#), Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/5/2010.

#### **INDENIZAÇÃO. DANOS. EQUIPAMENTO INADEQUADO.**

Trata-se, na origem, de ação indenizatória que objetiva o ressarcimento de danos materiais e morais em razão de o autor ter perdido parte da capacidade auditiva e visual em decorrência do fornecimento de equipamento inadequado de proteção individual pela empregadora ré. O tribunal *a quo*, lastreado na prova dos autos, estabeleceu a responsabilidade da empresa ré pelos danos à capacidade visual e auditiva e, conforme a Súm. n. 7-STJ, fica este Superior Tribunal impedido de verificar a exclusão de responsabilidade da empresa. Quanto à pensão, a Turma entendeu que ela deve ser vitalícia, pois o dano impossibilitou o ofendido de exercer seu ofício ou profissão. Dentre outras questões, afirmou, ainda, que a indenização de direito comum não se confunde com aquela de caráter previdenciário, pois aquela visa, além do ressarcimento de ordem econômica, a compensar o empregado pela lesão física causada pelo ilícito do empregador. Logo, não há compensação de valores entre as duas pensões referidas. Decidiu, também, que os honorários advocatícios, como houve sucumbência recíproca, serão compensados. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados do STF: RE 94.615-SP, DJ 10/12/1982; do STJ: REsp 569.351-MG, DJ 4/4/2005; AgRg no Ag 998.033-SP, DJe 25/8/2008; EREsp 109.675-RJ, DJ 29/4/2002, e REsp 972.791-SP, DJe 13/5/2008. [REsp 604.625-RS](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/5/2010.

A indenização de direito comum não exclui a de direito previdenciário. (Neste caso, o STJ reproduziu o que está expresso no art. 121, da Lei 8213/91, *verbis*:

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

#### **EXCEÇÃO. SUSPEIÇÃO. INIMIZADE. JUIZ. ADVOGADO.**

Trata-se, na origem, de exceção de suspeição em que a ora recorrente alega inimizade entre o advogado da causa e o juiz em razão da “lacrção” de patrimônios da OAB nas salas dos advogados, expulsão do patrono da sala de audiência em uma reunião entre diretores da subseção daquela ordem, bem como despachos e sentenças desfavoráveis em todos os feitos patrocinados pelo procurador da parte excipiente. A Turma entendeu que leva à suspeição do magistrado sua íntima ou fraternal amizade ou sua inimizade capital em relação às partes do processo, e não em relação ao patrono da causa. A suspeição alija o juiz de seu mister jurisdicional, abrangendo matéria de ordem moral de alta relevância a consubstanciar incredulidade acerca da própria dignidade do Poder Judiciário. Para o acolhimento da suspeição, é indispensável prova inequívoca da parcialidade do juiz. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. [REsp 582.692-SP](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/5/2010.

#### **Quinta Turma**

#### **ROUBO. FURTO. VIOLÊNCIA. MANUTENÇÃO. POSSE.**

Consta da denúncia que o recorrido teria arrancado o relógio da vítima (avaliado em R\$ 150,00) e, após, empreendido fuga, mas, em ato contínuo, a vítima reagiu e o perseguiu, oportunidade em que travaram luta corporal. Por isso, ele foi denunciado pela prática do crime de roubo impróprio tentado, visto que, segundo a exordial, a violência só foi perpetrada após a subtração da *res furtiva*, com o fito de garantir-lhe a posse. Contudo, no especial, o *Parquet* almeja a condenação do recorrido por tentativa de roubo simples ao argumento de que, desde o início, a vítima sofreu a violência para que se viabilizasse a subtração de seu patrimônio. Para tanto, haveria necessidade de aplicar o art. 384 do CPP (*mutatio libelli*) em segunda instância, o que é objetado pela Súm. n. 453-STF. Dessarte, visto não se adequar a conduta imputada ao tipo penal do art. 157, *caput*, do CP e ser impossível a *mutatio libelli* no recurso especial, é impossível a

condenação do recorrido por tentativa de roubo simples. Também não há como restabelecer a sentença que o condenou por tentativa de roubo impróprio, porque se mostra incontroverso, no acórdão recorrido, que não houve emprego de violência para a manutenção da posse da *res*, circunstância elementar do tipo. Anote-se que o princípio da insignificância não deve ser aplicado ao caso, pois não se pode reconhecer a irrelevância penal da conduta. Assim, ao considerar a primariedade do réu e o pequeno valor da coisa furtada, o recorrido deve ser condenado às sanções do furto privilegiado tentado, sendo suficiente aplicar-lhe a pena de multa. [REsp 1.155.927-RS](#), Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/5/2010.

#### Súmula 453

**NÃO SE APLICAM À SEGUNDA INSTÂNCIA O ART. 384 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE POSSIBILITAM DAR NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA AO FATO DELITUOSO, EM VIRTUDE DE CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR NÃO CONTIDA, EXPLÍCITA OU IMPLICITAMENTE, NA DENÚNCIA OU QUEIXA.**

Furto privilegiado, neste caso o seguinte

Art. 155 Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

§ 2º – Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

#### **ADIAMENTO. PAUTA.**

Houve a inclusão do recurso em sentido estrito em pauta mediante a regular intimação das partes. Assim, adiada sua apreciação, não há necessidade de proceder à nova intimação das partes, mormente quando houve o adiamento a pedido da própria defesa, tal como no caso. Na hipótese, o julgamento deu-se sete dias após seu adiamento. Precedentes citados: HC 70.980-PB, DJe 18/5/2009, e HC 84.781-GO, DJe 11/2/2008. [HC 125.838-SP](#), Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/5/2010.

#### **MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. CUMPRIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.**

No *habeas corpus* preventivo, pretendia-se que o cumprimento de eventual medida socioeducativa a ser imposta pelo juízo fosse iniciada após o trânsito em julgado da sentença. Quanto a isso, a jurisprudência que se formou em torno da interpretação do art. 198, VI, do ECA (revogado pela Lei n. 12.012/2009) firmou-se no sentido de que a sentença que insere o adolescente na medida socioeducativa possui apenas o efeito devolutivo, o que não obsta o imediato cumprimento da medida aplicada, salvo quando há possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso em que o apelo também é recebido no efeito suspensivo. No caso dos autos, não há como aferir a legalidade dessa eventual medida. Daí que não há coação ou ameaça concreta de lesão à liberdade de locomoção do paciente a afastar seu interesse de agir, imprescindível ao conhecimento da impetração ora em grau de recurso. Precedentes citados: RHC 21.380-RS, DJe 2/2/2009; HC 82.813-MG, DJ 1º/10/2007, e HC 54.633-SP, DJe 26/5/2008. [RHC 26.386-PI](#), Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/5/2010.

#### **EXAME CRIMINOLÓGICO. SÉRIE. CRIMES.**

O paciente está a cumprir mais de 21 anos de pena em razão das condenações pelos crimes de furto, roubo, latrocínio e posse de entorpecentes. Formulou, então, ao juízo da execução pedido de progressão de regime, o que foi atendido. Contudo, mediante agravo de execução interposto pelo MP, o tribunal de origem achou por bem cassar a decisão concessiva da benesse ao fundamento de que haveria a necessidade de submissão ao exame criminológico. O impetrante, por sua vez, alegou a desnecessidade de realização do exame, visto que ele foi abolido pela Lei n. 10.792/2003. Quanto a isso, a jurisprudência do STJ já se firmou no sentido de que, embora a referida lei não o exija mais, o exame criminológico pode ser determinado pelo juízo mediante decisão fundamentada (Súm. n. 439-STJ), pois cabe ao magistrado verificar os requisitos subjetivos à luz do caso concreto. Ao juízo também é lícito negar o benefício quando recomendado pelas peculiaridades da causa, desde que também haja a necessária fundamentação, em observância do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/1988). Na hipótese, a cassação do benefício encontra-se devidamente fundamentada, pois amparada na aferição concreta de dados acerca do paciente, condenado, pela prática de uma série de crimes, a uma longa pena a cumprir, o que recomenda uma melhor avaliação do requisito subjetivo mediante a submissão ao exame criminológico. Precedentes citados: HC 114.747-SP, DJe 15/3/2010, e HC 122.531-SP, DJe 28/9/2009. [HC 159.644-SP](#), Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/5/2010.

#### **HOMICÍDIO. FAIXA. PEDESTRES.**

A causa de aumento da pena constante do art. 302, parágrafo único, II, do CTB só incide quando o homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor ocorrer na calçada ou sobre a faixa de pedestres. Portanto, não incide quando o atropelamento ocorrer a poucos metros da referida faixa, tal como no caso, visto que o Direito Penal não comporta interpretação extensiva em prejuízo do réu, sob pena de

violação do princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da CF/1988). [HC 164.467-AC](#), Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/5/2010.

#### **MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA. JUSTA CAUSA.**

Trata-se de HC impetrado contra acórdão do tribunal *a quo* em que se objetivava o trancamento da ação penal na qual a impetrante responde pela suposta prática dos delitos dispostos nos arts. 171 e 299, *caput*, ambos do CP, em razão do fato de que teria, supostamente, ingressado com duas ações idênticas perante os juízos especializados de defesa do consumidor, objetivando burlar a distribuição processual, falsificando a procuração acostada aos autos do segundo processo, alterando sutilmente o nome de seu cliente. Sustenta a impetração a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal em curso, na medida em que não haveria provas da materialidade e da autoria delitiva, pois a via original da suposta procuração falsa não teria sido remetida pelo juízo singular para a confecção da perícia necessária e, mesmo diante desse fato, o representante do órgão ministerial ofereceu denúncia sem a presença dos elementos essenciais. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para trancamento da ação penal em curso contra a impetrante, reconhecendo, inclusive, a existência de constrangimento ilegal por ausência de justa causa (art. 395, III, CPP) para sua deflagração e continuidade, porquanto, da análise dos documentos acostados aos autos, não se verifica qualquer outro elemento mínimo e razoável que comprove a materialidade do delito e legitime o recebimento da denúncia. Precedente citado: AgRg na APn 510-BA, DJe 23/11/2009. [HC 124.379-BA](#), Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/5/2010.

**Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).**  
I – for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III – faltar justa causa para o exercício da ação penal. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

#### **Sexta Turma**

#### **CONCURSO PÚBLICO. INSCRIÇÃO. AÇÕES CÍVEIS.**

Não se mostra razoável, em concurso público, indeferir a inscrição definitiva de candidato em razão da existência de algumas ações cíveis ajuizadas contra ele. Este Superior Tribunal assentou o posicionamento de que há flagrante inconstitucionalidade na negativa de nomeação do aprovado em concurso público por inidoneidade moral, com base na apresentação de certidão positiva que indique sua condição de parte passiva de ação penal em curso, o que, seguramente, também pode ser aplicado nos casos que envolvam ações de natureza cível. Trata-se de garantia constitucional geral a proibição de que se apliquem restrições antecipadas aos direitos do cidadão pelo simples motivo de se encontrar a responder a ação judicial. Com esse entendimento, a Turma concedeu, em parte, a cautelar para dar efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo requerente e determinar que se promovam os atos necessários à reserva de vaga, com a observância da classificação final do candidato no concurso para todos os efeitos, inclusive escolha de lotação, a qual só será ocupada se provido o referido recurso ordinário. Anote-se que, com isso, não se determinou a imediata posse do requerente, o que tornaria satisfativa a cautelar, nem a suspensão da posse já apazada dos aprovados. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 487.398-MS, DJ 30/6/2006; RE 194.872-8-RS, DJ 2/2/2001; do STJ: RMS 11.396-PR, DJ 3/12/2007; REsp 414.933-PR, DJ 1º/8/2006, e REsp 327.856-DF, DJ 4/2/2002. [MC 16.116-AC](#), Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/5/2010.

#### **DESAFORAMENTO. PRONÚNCIA. PRECLUSÃO.**

Trata-se de *habeas corpus* em favor de paciente que recorreu da decisão de pronúncia e, na pendência da apreciação desse recurso, obteve, sem que houvesse requerido, extensão, de ofício, de decisão concessiva de desaforamento a outros corréus. No entanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não é possível determinar a excepcional providência do desaforamento sem a preclusão da pronúncia, *ex vi* do art. 427, § 4º, do CPP. Com essas considerações, a Turma concedeu a ordem. [HC 145.312-SE](#), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/5/2010.

#### **SALVO-CONDUTO. TESTE. ?BAFÔMETRO?.**

O recorrente, visando obter salvo-conduto para não ser obrigado a se submeter ao teste do “bafômetro”, alega que a Lei n. 11.705/2008 encerra conteúdo inconstitucional, ameaçando seu direito de ir e vir e que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Ressalte-se, porém, que o *habeas corpus* preventivo tem cabimento quando, de fato, houver ameaça à liberdade de locomoção, isto é, sempre que fundado for o receio de o paciente ser preso ilegalmente. E tal receio resultará de ameaça concreta de iminente prisão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso sob o argumento de que, na

espécie, não há efetiva ameaça, atual ou iminente, capaz de autorizar a expedição de salvo-conduto, por isso o que se pede é, por via reflexa, à custa de desrespeito a princípios constitucionais, eximir o impetrante do âmbito da vigência da lei supramencionada, especificamente quanto à realização do referido teste. Além do que, este Superior Tribunal já firmou o entendimento de o *habeas corpus*, remédio constitucional destinado a reparar ilegalidades que envolvam o direito de locomoção do cidadão, não ser via adequada para impugnar medidas administrativas, como ocorre na hipótese. Precedentes citados: HC 141.282-SP, DJe 6/8/2009; HC 124.468-RJ, DJe 5/8/2009, e HC 113.415-PE, DJe 12/5/2009. [RHC 27.590-SP](#), Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, julgado em 18/5/2010.

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

(...)

§ 4o Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

#### **SERVIDOR. ESTÁGIO PROBATÓRIO. APOSENTADORIA.**

No mérito, insurge-se a recorrente contra o acórdão que denegou a segurança impetrada em face de ato que indeferiu seu pedido de aposentadoria voluntária, ante a ausência do término do estágio probatório de três anos no cargo de assessor jurídico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP), tal qual previsto em provimento daquele órgão. Para tanto, alega ser de dois anos o estágio probatório, conforme prevê o estatuto dos servidores públicos daquele estado-membro. Cumpre esclarecer que, apesar de a estabilidade e o estágio probatório serem institutos diversos, vinculam-se um ao outro, uma vez que um dos objetivos do estágio probatório é fornecer elementos para a Administração averiguar se o servidor cumpre os requisitos para adquirir estabilidade no serviço público. Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela EC n. 19/1998 no art. 41 da CF/1988, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para três anos. Por isso, em caso de cessão do servidor para outro órgão, como na hipótese dos autos, há a imediata suspensão de contagem do referido prazo. Assim, é firme o entendimento deste Superior Tribunal e do STF no sentido de que não pode o servidor em estágio probatório, ainda não investido definitivamente no cargo, aposentar-se voluntariamente, excepcionadas as hipóteses legais, uma vez que, como etapa final do processo seletivo, enquanto não aprovado no estágio probatório, o servidor ainda não tem a investidura definitiva no cargo. Conclui-se, pois, que a recorrente, ex-servidora do Tribunal Regional Eleitoral, não tem direito líquido e certo à aposentadoria voluntária enquanto não cumprido o período de estágio probatório no cargo de assessor jurídico do Ministério Público daquele estado. Por essas razões, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: MS 24.744-DF, DJ 26/11/2004; MS 22.947-BA, DJ 8/3/2002; MS 23.577-DF, DJ 14/6/2002; MS 24.543-DF, DJ 12/9/2003; do STJ: MS 12.523-DF, DJe 18/8/2009, e RMS 19.884-DF, DJ 10/12/2007. [RMS 23.689-RS](#), Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, julgado em 18/5/2010.