

Informativo Nº: 0349

Período: 17 a 28 de março de 2008.

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

Primeira Seção

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO.

Quanto à prescrição referente aos valores de correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a Seção, ao prosseguir o julgamento e por maioria, deu provimento ao recurso da Eletrobrás e julgou prejudicado o recurso da Fazenda Nacional. A Min. Relatora entendia que a prescrição de cinco anos deveria ser contada a partir da data em que a credora tomou conhecimento da conversão dos créditos em ações ou da data prevista em lei para resgate do crédito. O Min. Luiz Fux divergiu da Min. Relatora entendendo que, no caso, não se contesta ou discute a conversão em ações ou a sua comunicação, mas sim a prescrição como um todo. Nesse aspecto, a prescrição tem início no fato gerador da lesão, no caso, a correção monetária do crédito considerada insuficiente. Como o último crédito ocorreu em 1994, a prescrição ocorreu em 2000, respeitado o prazo prescricional do Dec. n. 20.910/1932, ou do art. 168 do CTN, norma que rege a matéria tributária. **REsp 714.211-GO, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26/3/2008.**

PENHORA. CONTA-CORRENTE.

A penhora em saldo bancário do devedor equivale à penhora sobre dinheiro. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas é que se admite essa forma de constrição. **EREsp 791.231-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/3/2008.**

SERVIÇO PÚBLICO. ÁGUA. ESGOTO.

Este Superior Tribunal, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também se definiu pela aplicação das normas do Código Civil. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil. **EREsp 690.609-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/3/2008.**

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

A relação jurídica decorrente do empréstimo compulsório é única, dotada de natureza tributária, quer sob a perspectiva do pagamento quer sob o ângulo da devolução, devendo observância a todas as garantias próprias dos créditos dessa natureza. A prestação que o Estado percebe do contribuinte por força do empréstimo compulsório é tributo, como já reconheceu a Suprema Corte em diversas oportunidades. Da mesma forma, o crédito que o contribuinte recebe do Estado em devolução também tem natureza tributária. O art. 15 do CTN estabelece que a lei que instituir o empréstimo compulsório fixará, obrigatoriamente, o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, devendo ser observadas, no que for aplicável, as disposições do CTN. Em obediência ao art. 15 do CTN, à Lei n. 5.073/1966 e, posteriormente, ao Dec. n. 1.512/1976, estipulou-se fórmula específica de incidência de correção monetária e de vencimento de juros de mora. Incabível, portanto, a aplicação da taxa Selic sobre os créditos em discussão, já que o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 é norma geral. Diante de antinomia aparente de normas, na impossibilidade da invocação dos princípios da hierarquia e da anterioridade, deve ser aplicado o da especialidade, segundo o qual a norma especial prefere à norma geral. Ao final, conclui-se que a taxa Selic não se aplica ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62, já que existem regras

específicas disciplinando a incidência de juros e de correção monetária. Isso posto, a Seção, ao renovar o julgamento, por maioria, deu provimento aos embargos de divergência. **EREsp 692.708-RS**, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 26/3/2008.

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA.

Em conflito de competência entre o TRT e o Juízo comum cível, por ocasião do saneamento do feito (reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego) durante a audiência de conciliação, foi afastada a preliminar de prescrição que havia sido levantada pela ré (antes do advento da EC n. 45/2004). Discute-se se essa decisão deve ser considerada uma decisão de mérito para efeito da jurisprudência firmada com relação à EC n. 45/2004, a qual estabelece que, nas hipóteses em que já houvesse decisão de mérito, a Justiça cível permaneceria competente. Para a Min. Relatora, diferente do ocorrido no CC 51.712-SP, DJ 14/9/2005 (julgado na 1ª Seção), a preliminar de prescrição foi rejeitada e, embora tal rejeição tenha conteúdo de mérito (art. 269, IV, CPC), não pôs fim ao processo. Isso posto, a Turma reconheceu a competência da Justiça Trabalhista. **CC 88.954-SP**, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26/3/2008.

RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA. COMPRA. VENDA.

Em recurso remetido da Quarta Turma, a Seção, por maioria, mudou o entendimento anterior adotado no REsp 594.486-MG, DJ 13/6/2005, decidiu que os juros moratórios sobre a parcela a ser restituída aos promitentes-compradores de imóvel, em razão de procedência do pedido de ação de resolução de contrato por eles proposta (devido à impossibilidade de arcarem com o custo das prestações), têm como termo inicial o trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução da parcela. Destacou o Min. Relator que não é o caso em que os autores postularam a restituição nos termos pactuados. Se assim fosse, haveria um descumprimento contratual e os juros moratórios incidiriam desde a citação. **REsp 1.008.610-RJ**, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/3/2008.

RCL. LEASING. AUTOMÓVEL.

Em ação possessória ajuizada pela ora reclamada em comarca paulista, com pedido de busca e apreensão de veículo adquirido mediante *leasing*, aquele juízo declarou-se incompetente, porquanto a hipótese era de relação de consumo, sendo o foro competente o do domicílio do devedor. Contra essa decisão, houve vários recursos sem êxito da instituição financeira, sendo mantida pelo TJ a decisão do juiz. Entretanto, mesmo incompetente, aquele juízo, por equívoco, após a decisão do TJ, expediu carta precatória para o domicílio do réu (Belo Horizonte) determinando a busca e apreensão do bem e, antes que o recurso especial confirmasse o acórdão do TJ de incompetência do juízo paulista, fora efetivada a busca e apreensão. Note-se que atualmente o processo encontra-se em Belo Horizonte. Isso posto, a reclamação consiste em saber se o juízo paulista teria descumprido decisão do STJ e se competiria a este Superior Tribunal declarar a nulidade da decisão proferida pelo juízo incompetente. Houve empate na votação e, a Min. Nancy Andrichi, Presidenta da Seção, desempatou o julgamento no sentido de que o lamentável equívoco deveria ter sido corrigido mediante a interposição de recurso adequado. Outrossim, não reconheceu que o juízo paulista descumpriu decisão do STJ porque, após o trânsito em julgado da decisão do STJ, que o reputou como incompetente, aquele juízo remeteu os autos ao de Belo Horizonte. Sendo assim, a reclamação perdeu o objeto. Compete ao juízo de Belo Horizonte decidir pela manutenção ou anulação da busca e apreensão do bem. **Rcl 1.616-SP**, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgada em 26/3/2008.

Terceira Seção

PAD. RECONSIDERAÇÃO. DESÍDIA. DEMISSÃO.

A Seção, por maioria, denegou o *writ* do impetrante acusado de desídia, por conceder oito

benefícios previdenciários na condição de exercente de função de datilógrafo, malgrado as alegações genéricas do PAD. O Min. Nilson Naves acompanhou a divergência inaugurada pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, seguida também pelos Ministros Paulo Gallotti e Laurita Vaz, entendendo excessiva a penalidade aplicada contra o servidor, embora reprovável tal situação, a qual depõe muito mais contra a Administração, ao atribuir funcionalmente a um servidor de extrato inferior tal responsabilidade, que não era própria do cargo que ele exercia, ademais por ser pessoa cedida por outra repartição. Outrossim, consideraram-se incabíveis as alegações postas como reforço das acusações contra o servidor, recriminado ademais pelo hábito de natureza cultural (tradição regional) de tomar chimarrão na repartição, como se tal costume fizesse parte da imputação. **MS 12.516-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/3/2008.**

APOSENTADORIA. CUMULATIVIDADE. EC N. 20/1998.

A Seção entendeu que o impetrante faz jus à duplicidade de proventos oriundos de aposentadorias no cargo de técnico de laboratório, visto que, dada sua situação funcional, não se aplica a vedação do art. 11 da EC n. 20/1998 mormente por direito adquirido, bem como por sua necessidade na condição de octogenário. Outrossim, foi concedido o *writ* para restaurar o pagamento de quantias atrasadas com juros e correção monetária. Honorários indevidos (Súm. n. 105/STJ e n. 512/STF). Precedente citado do STF: RE 163.204-SP, DJ 31/3/1995. **MS 12.518-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/3/2008.**

PENSÃO. MORTE. LEGISLAÇÃO PRETÉRITA.

A Seção reiterou o entendimento, seguindo a orientação do STF, da impossibilidade de aumento do percentual das pensões por morte (Lei n. 9.032/1995, que alterou o art. 75 da Lei n. 8.213/1991). Considerou que a nova lei somente se aplica àqueles casos de concessões efetuadas sob sua vigência. Precedente citado: EREsp 968.076-SP, DJ 12/11/2007. **EREsp 928.566-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 26/3/2008.**

Primeira Turma

NULIDADE. CERTIDÃO. DÍVIDA ATIVA.

Na espécie, embora se tratando de crédito declarado e não-pago pelo contribuinte, que se torna exigível sem necessidade da prévia notificação administrativa para inscrição e cobrança executiva, não se aplica tal entendimento jurisprudencial, pois a Fazenda Nacional, ao examinar os créditos declarados pela recorrida, verificou que havia diferenças a maior em seu favor, inscrevendo-os, de imediato, em dívida ativa e promovendo a execução. Desse modo, dispensou a formalidade do lançamento fiscal com a notificação da empresa para que ela tivesse oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa (art. 5º, LV, da CF/1988). Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao REsp, confirmando o acórdão recorrido que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa referente a PIS. **REsp 745.717-SC, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 18/3/2008.**

ILEGITIMIDADE. UNIÃO. ERRO MÉDICO.

A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se objetiva a indenização por danos morais decorrentes de erro médico ocorrido em hospital da rede privada, durante atendimento custeado pelo SUS. A Lei n. 8.080/1990, no art. 18, I, II, V e XI, dispõe que compete aos municípios gerir e executar serviços públicos de saúde, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução e controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde. Assim, no caso, a Turma extinguiu a ação sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva da União. Precedentes citados: REsp 513.660-RS, DJ 19/12/2003, e REsp 873.126-RS, DJ 20/10/2006. **REsp 717.800-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2008.**

ICMS. ISS. SERVIÇOS. PROVEDOR. INTERNET.

A Turma, por unanimidade, entendeu que o serviço prestado pelos provedores de acesso à *internet* não estão sujeitos à incidência de ICMS (Súm n. 334-STJ) e, por maioria, que tais serviços também não estão sujeitos à incidência de ISS, pois não há previsão no DL n. 406/1968, com suas alterações posteriores, que não os incluiu na lista anexa, nem na LC n. 116/2003. Precedentes citados: REsp 456.650-PR, DJ 20/3/2006; REsp 711.299-RS, DJ 11/3/2005, e REsp 745.534-RS, DJ 27/3/2006. **REsp 674.188-PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2008.**

Segunda Turma

PREGÃO. COMPETITIVIDADE.

Não há regra que determine o número mínimo de participantes ou o valor mínimo da proposta na licitação mediante pregão. Porém, na espécie, o fato de apenas duas sociedades terem participado do pregão ao apresentarem ofertas quase iguais ao valor máximo estimado como possível pela Administração pode indicar a falta de competitividade, a justificar a revogação do certame em respeito ao interesse público. Note-se que só há a necessidade de contraditório antes da revogação quando há disputa de direito subjetivo, não mera expectativa, como na hipótese. **RMS 23.402-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/3/2008.**

AR. ERRO MATERIAL.

A decisão que reconhece inexistir erro material não analisa o mérito da causa a ponto de permitir o cabimento de ação rescisória. **REsp 1.000.445-PR, Min. Eliana Calmon, julgado em 18/3/2008.**

Terceira Turma

EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA. VOTO-VENCIDO. APELAÇÃO.

A Turma entendeu que não se pode negar seguimento aos embargos de infringência, tão-somente por não constar dos autos a declaração do voto vencido na apelação. Não se exige ao recorrente a repetição dos argumentos utilizados no voto vencido. Precedente citado: REsp 336.774-RN, DJ 19/11/2001. **REsp 991.544-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/3/2008.**

PLANO. SAÚDE. REAJUSTE. IDOSO.

Discute-se a aplicabilidade do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) aos contratos de plano de saúde firmados antes de sua vigência que continham cláusula autorizadora da majoração de mensalidade por mudança de faixa etária. Na espécie, ao completar 60 anos, a autora teve reajuste de 185%. Destaca a Min. Relatora, invocando o acórdão recorrido, que o Estatuto do Idoso contém dispositivo contrário à legislação (Lei n. 9.656/1998) que rege os planos de saúde, pois veda a discriminação do idoso com cobranças de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º). A diretriz adotada no Tribunal *a quo*, ditada pelo princípio da aplicação imediata da lei, condicionou a incidência da cláusula de reajuste quando o usuário do plano de saúde atingisse a idade para o reajuste e não o momento da celebração do contrato. Isso posto, no caso em julgamento, a idade que confere à pessoa a condição jurídica de idosa realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, por essa razão ela não está sujeita aos reajustes estipulados no contrato permitidos na lei velha. Outrossim, se a previsão de reajuste contida na cláusula só opera efeitos quando satisfeita a condição contratual e legal da idade, enquanto não atingir esse patamar, não há o ato jurídico perfeito nem se configura o direito adquirido de a empresa seguradora receber os valores reajustados predefinidos. Assim, a abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser, como se deu nesse processo. Ressalta ainda a Min. Relatora: no que não for reajuste decorrente de mudança de idade, o segurado submete-se às majorações normais dos planos de saúde. Prosseguindo o julgamento, após a renovação do julgamento, a Turma, por maioria, manteve a decisão *a quo*. **REsp 809.329-RJ,**

Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.

DANOS MORAIS. ADVOGADO. OFENSA. MAGISTRADO.

Trata-se de indenização para compensar os danos morais causados por advogado em ofensas pessoais e profissionais que atingiram a honra de magistrado em recurso inominado no curso de processo referente à propaganda eleitoral irregular. Note-se que as instâncias ordinárias reconheceram REsp. Ressaltou-se que a imunidade profissional do advogado, embora garantida no Estatuto da Advocacia (art. 7º, § 2º) e na CF/1988 (art. 133), não se reveste de valor absoluto, conforme manifestou o STF em diversas ocasiões. Logo, não há amparo para os excessos cometidos pelo advogado em afronta à honra de quaisquer pessoas envolvidas no processo: magistrado, parte, MP, advogado da parte contrária e serventuários. Quanto à existência de responsabilidade do cliente pelos atos do seu advogado, não se configura. O cliente apenas atua no exercício regular de direito quando contrata o profissional, não podendo ser responsabilizado por imperícia deste, salvo se há prova expressa da culpa *in elegendo*, o que não ocorreu no caso. Além disso, a lesão causada ao terceiro decorre, em regra, de ação do advogado que toma decisões profissionais independentes (EOAB, art. 31, § 1º). Por fim, destacou-se que os danos morais não podem ser fixados de forma ínfima, elevando-se o valor da condenação. Precedentes citados do STF: RHC 81.750-SP, DJ 10/8/2007; ACO 100-RS, DJ 15/10/1964; do STJ: REsp 163.221-ES, DJ 5/8/2002. **REsp 932.334-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. MS. CONVERSÃO. AG.

A Turma, em questão de ordem, remeteu ao julgamento da Corte Especial matéria comum a todas as Turmas: o cabimento ou não do mandado de segurança para impugnar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido. **RMS 25.934-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 25/3/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. CÉDULAS. CRÉDITO RURAL. JUROS.

A Turma, em questão de ordem, remeteu à Segunda Seção o julgamento da seguinte matéria se, nas cédulas de crédito rural, sobre as quais a jurisprudência firmou entendimento de não incidir a comissão de permanência, os juros remuneratórios, que integram a comissão de permanência, deixariam também de incidir. **AgRg nos EDcl no REsp 889.378-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, em 25/3/2008.**

REVISIONAL. ALIMENTOS. RECONVENÇÃO. EXONERAÇÃO.

Trata-se de pedido revisional de alimentos prestados por ex-marido por 20 anos. Por outro lado, em reconvenção, ele pleiteia a exoneração ou, sucessivamente, a redução dos alimentos devido à capacidade laborativa da ex-mulher e rendimentos suficientes para sua manutenção. Ressalta a Min. Relatora que, no ordenamento jurídico brasileiro, o dever de prestar alimentos entre ex-cônjuges reveste-se de caráter assistencial, ou seja, exige a efetiva necessidade de quem os pleiteia. Anota que, com a decretação do divórcio, deveria cortar-se a possibilidade de postular alimentos. Mas admite-se essa possibilidade sob as diretrizes consignadas no art. 1.694 e s.s. do CC/2002, o que leva à avaliação do conceito de necessidade à luz do art. 1.695 do mesmo código. Entretanto essa genérica disposição legal não pode ser entendida como parâmetro objetivo, mas deve ser interpretada com temperanças, fixando-se a condição social anterior em patamares razoáveis. Sendo assim, concluiu ser inconcebível que o ex-cônjuge pleiteie alimentos com base em simples cálculo aritmético de rateio proporcional da renda integral da família desfeita. E, como restou fixada no TJ a indubitosa condição profissional da ex-mulher que exerce atividades laborais aptas para manter-se, deu provimento ao pedido de exoneração de alimentos do recorrente e julgou improcedente a revisional da recorrida, invertendo os ônus sucumbenciais. A Turma, ao prosseguir o julgamento, confirmou esse entendimento. Precedente citado: REsp 440.192-RJ, DJ 10/2/2003. **REsp 933.355-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

AG. JUÍZO. RETRATAÇÃO.

Analisa-se a legalidade de acórdão que não conheceu de agravo de instrumento, considerando que a agravante descumpriu o disposto no art. 526 do CPC, uma vez que, embora tenha informado tempestivamente ao juízo de primeiro grau de jurisdição a interposição do agravo de instrumento, fez carga dos autos por 13 dias, impossibilitando o exercício do juízo de retratação. Anota a Min. Relatora que o art. 526 do CPC recebeu nova redação da Lei n. 9.139/1995, alterando o agravo que é apresentado diretamente no órgão *ad quem*. Não há prazo para o juízo de retratação, não há prazo prejudicado; a qualquer tempo, o juízo pode retratar-se. O único requisito de admissibilidade para o agravo é a apresentação no prazo de petição informando o juízo *a quo*, e esse foi cumprido. Dentre os requisitos legais, não há o dever de não fazer carga dos autos. A carga dos autos feita pelo agravante não inviabiliza uma possível retratação, que pode ser feita a qualquer tempo, no máximo só a retarda e o único prejudicado seria o próprio agravante. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, cassou o acórdão recorrido, determinando o prosseguimento do agravo de instrumento na esteira do devido processo legal. **REsp 1021.085-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

Quarta Turma

CITAÇÃO. ASSINATURA. ESTAGIÁRIO.

Anteriormente à Lei n. 11.419/2006, de 19/12/2006, as informações prestadas via *Internet* eram de natureza meramente informativa. No caso dos autos, as anotações foram anteriores a essa lei, constou na *Internet* data diversa da que de fato o mandado de citação teria sido juntado aos autos, Assim, eventual erro na divulgação dessa informação não configura justa causa para a reabertura do prazo de contestação. Contudo, o fato de o termo de juntada do mandado de citação não ter sido assinado pelo escrivão, mas sim pelo estagiário, malfeire o art. 168 do CPC. Assim, a juntada do mandado citatório efetuado por estagiário é tida por inexistente, diante da incapacidade do agente em realizá-lo, devendo, pois, ser considerada a contestação, afastando-se a revelia. Precedentes citados: AgRg no Ag 599.457-MG, DJ 26/9/2005, e EREsp 503.761-DF, DJ 14/11/2005. **REsp 1.020.729-ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/3/2008.**

SEGURO. EMBRIAGUEZ.

A Turma reafirmou que, no trato de acidente de trânsito, a ingestão de álcool, por si só, não conduz ao afastamento da obrigação de indenizar da seguradora. Precedente citado: REsp 341.372-MG, DJ 31/3/2003. **REsp 1.012.490-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/3/2008.**

SEPARAÇÃO. HONORÁRIOS. RECONCILIAÇÃO.

O recorrido foi contratado para promover uma separação judicial e tomar as correlatas medidas judiciais que fossem necessárias. Sucede que o casal, após um mês de contrato, reconciliou-se, requerendo o recorrido a desistência da separação e das demais medidas adotadas antes que citado o réu. Diante disso, agiu bem o Tribunal *a quo* ao reformar a decisão do juízo monocrático, pois entendeu que o recorrido não poderia deixar de receber pagamento pelos serviços prestados, e ao aplicar, diante da lacuna do contrato de honorários, o art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994. Porém merece reforma o acórdão, visto que excessivo o valor estipulado, o qual foi diminuído pela Turma a dez mil reais. Precedente citado: AgRg no EREsp 749.479-SP, DJ 18/6/2007. **REsp 686.514-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/3/2008.**

FALÊNCIA. APREENSÃO. PASSAPORTE.

No caso, os pacientes retiraram-se da sociedade três anos antes de decretada a falência; porém, após desconsideração da personalidade jurídica, arrecadação de seus bens e apreensão de seus passaportes, foram proibidos de se ausentar sem autorização expressa do juízo (art. 34, III, do DL n. 7.661/1945), isso ao fundamento de que causaram a quebra. Diante disso, nota-se que essa proibição, também prevista de forma mais branda no art. 104, III, da

Lei n. 11.101/2005 (que exige comunicação ao juízo e não autorização desse), é imposta unicamente ao falido (e não aos ex-sócios), no intuito de resguardar os interesses econômicos dos credores. Na hipótese, não há qualquer prejuízo, visto que já arrecadados bens para esse fim. A hipotética prática de crime falimentar deve ser, então, apurada na esfera penal, sem efeitos nas outras esferas enquanto não resolvida no juízo criminal. Daí que, com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, ordenou a devolução dos passaportes e a retirada dos nomes dos pacientes do Sistema Nacional de Procurados e Impedidos, porém com a expressa determinação de que, ao se ausentarem do país, façam a devida comunicação. **HC 92.327-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/3/2008.**

Quinta Turma

CARTA ROGATÓRIA. TESTEMUNHAS.

A Turma conheceu em parte do recurso, contudo negou-lhe provimento por entender que o ato realizado no Estado estrangeiro buscou unicamente cumprir a carta rogatória expedida pela autoridade judiciária nacional, sem que tenha ocorrido qualquer inovação capaz de ocasionar prejuízo à defesa do réu. Ademais, no caso, houve a intimação da defesa, possibilitando a formulação de perguntas às testemunhas, medida diligente do magistrado condutor do feito. Vale ressaltar que a nomeação pelo *fiscal general del estado* de um advogado para estar presente na oitiva das testemunhas deveu-se às regras próprias do estado rogado, inexistindo qualquer possibilidade de interferência do Brasil, sob pena de afronta à soberania. Precedente citado do STF: HC 71.880-RS, DJ 17/5/1996. **REsp 886.379-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2008.**

PENSÃO. MORTE. SERVIDOR ESTADUAL.

A Turma negou provimento ao RMS ao entendimento de que, nesse caso, não tem aplicação a Lei n. 8.213/1991, norma específica para o regime geral de previdência social. Assim, a pensão a que faz jus o ex-cônjuge do falecido, servidor público estadual, tem como limite o percentual que já recebia a título de alimentos, conforme prevê a legislação estadual pertinente. Ressalte-se que o ente federado é livre para, em razão da autonomia concedida pela Constituição da República e atento apenas aos limites que ela mesma impõe, dispor sobre o estatuto de seu pessoal, inclusive sobre a seguridade social de seus servidores. **RMS 25.178-AM, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2008.**

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

O cerne da questão é a possibilidade de se aplicar ou não a variação do IRSM de fevereiro de 1994 para a correção do salário-de-contribuição no cálculo de salário-benefício da aposentadoria por invalidez, tendo em vista o benefício ser originário de auxílio-doença, ou seja, o segurado não retornou à atividade e, conseqüentemente, não voltou a contribuir. A Turma, prosseguindo o julgamento, proveu o recurso do INSS ao fundamento de que, tendo sido o auxílio-doença posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez, concedida em 12/6/1989, foram utilizados, para o cálculo do salário-de-benefício, os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994, no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP n. 201/2004. **REsp 994.732-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/3/2008.**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO.

Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. **HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita**

Vaz, julgado em 27/3/2008.

ARQUIVAMENTO. CONDIÇÃO. PROCEDIBILIDADE.

O MP pediu o arquivamento do inquérito que apurava a prática de atentado violento ao pudor (violência presumida) ao fundamento de que, em suma, não haveria a necessária declaração de pobreza da parte ofendida ou de seus representantes a permitir transmutar a natureza da ação de privada para pública condicionada. Sucede que, instigado pelas ponderações do juízo, reconsiderou sua posição e ofereceu a denúncia contra o ora paciente. Quanto a isso, é consabido que a jurisprudência do STF entende ser irretratável o pedido de arquivamento, porém as peculiaridades da espécie levam a outra solução. É que a promoção pelo arquivamento não se deu por falta de justa causa para a ação penal, mas sim por suposta falta de condição de procedibilidade, o que não importa manifestação a respeito de matéria de mérito (prova da materialidade e indícios da autoria). Assim, têm-se como não exauridas as atribuições do MP no feito, daí a possibilidade de denúncia. Também não se vislumbra ofensa ao art. 28 do CPP na providência do juízo em ouvir novamente o MP. Precedentes citados: REsp 502.881-PR, DJ 2/2/2004, e RHC 14.048-RN, DJ 20/10/2003. **HC 54.148-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2008.**

JM. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE. RECLAMAÇÃO.

O Tribunal de Justiça Militar, em apelação da defesa, anulou o processo desde a sentença em razão da falta de observância a uma das fases processuais (art. 433 do CPPM). Retornados os autos à vara de origem, o juízo, ao acolher requerimento do MP, declarou extinta a punibilidade em razão da prescrição, decisão que, sem recurso de qualquer das partes, transitou em julgado. Arquivados os autos em dependências do referido Tribunal, o MP, motivado por correição, então, interpôs reclamação, acolhida por aquele sodalício para cassar a decisão que reconheceu a aludida extinção no intuito de que outra fosse proferida. Anote-se quanto a isso que, na Justiça Penal Militar, ao contrário do que ocorre na Justiça comum, antes de se declarar prescrita a pretensão punitiva do Estado, é possível ao juízo analisar o mérito da causa (art. 125, § 1º, do CPM). Sucede que, transitada em julgado a decisão combatida, não há que se falar em reclamação (Súm. n. 734-STF), daí prevalecer a decisão que decretou a prescrição. Precedentes citados: HC 85.035-RS, DJ 7/2/2008; HC 82.789-RS, DJ 5/11/2007, e HC 83.704-RS, DJ 19/11/2007. **HC 88.369-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/3/2008.**

Sexta Turma

TRÁFICO INTERESTADUAL. PRISÃO. MODUS OPERANDI.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, entendeu que, não obstante a liberdade seja a regra e a prisão a exceção, para a garantia da ordem pública, é cabível a prisão preventiva do réu não só por traficar grande quantidade de entorpecentes, mas também por estarem presentes determinados detalhes ligados eventualmente a um sofisticado *modus operandi* de organização criminoso, em que ocupava função de destaque. **HC 94.308-ES, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/3/2008.**

CRIMES HEDIONDOS. PROIBIÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

A liberdade provisória de que cuida o art. 310, parágrafo único, do CPP, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada, bastante para afastar a presunção legal de necessidade da custódia. A Lei n. 8.072/1990, na sua redação original, ao dar cumprimento ao inciso XLIII do art. 5º da CF/1988, fez, de seu lado, insuscetíveis de fiança e liberdade provisória os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo, estabelecendo caso de prisão cautelar de necessidade presumida *iuris et de iure*, na hipótese de prisão decorrente de flagrante delicto. Observou o Min. Relator que a Terceira Seção deste Superior Tribunal (HC 76.779-MT) culminou por firmar a compreensão de que a proibição de liberdade provisória, com ou sem

fiança, decorre, primariamente, da própria Constituição Federal, fazendo materialmente desinfluyente a questão da revogação, ou não, do art. 44 da nova Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006) pela Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/1990. A proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição da República e da Lei n. 11.343/2006, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dessarte, é incompatível com a lei e com a Constituição Federal a interpretação que conclui pela admissibilidade, no caso de qualquer desses crimes, da conversão da prisão cautelar decorrente de flagrante delito em liberdade provisória. **HC 93.591-MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27/3/2008.**