

Informativo Nº: 0350

Período: 31 de março a 4 de abril 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.

Corte Especial

RCL. ATO ADMINISTRATIVO.

Inicialmente, no tocante ao cabimento da reclamação em face de ato administrativo, este Superior Tribunal já decidiu que, para esse fim, é irrelevante se a autoridade que está desrespeitando julgado desta Corte é judiciária ou administrativa. Quanto à assertiva de inadequação da via eleita, bem destacou o MP que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários seria conseqüência imediata do provimento da reclamação, não havendo violação do art. 151 do CTN. No mérito, entendeu o Min. Presidente, o Relator, que a reclamação não merece prosperar, uma vez que o ato administrativo contra o qual se insurge a reclamante foi praticado em 7/1/2005, antes da decisão prolatada por este Superior Tribunal, datada de 1º/6/2005. Com efeito, a deliberação administrativa não poderia estar descumprindo julgado desta Corte, mesmo porque esse último sequer existia à época em que fora determinada a cobrança dos créditos tributários em exame. Aliás, como salientado pelo MP, à evidência, a antecedência cronológica (em relação ao ato administrativo atacado) da decisão cuja autoridade pretende-se robustecer por intermédio do provimento da reclamação é requisito essencial para o próprio conhecimento desta. Isso posto, a Corte Especial julgou improcedente a reclamação. Precedente citado do STF: Rcl 879-RS, DJ 7/2/2003. **Rcl 2.559-ES, Rel. Min. Barros Monteiro, julgada em 2/4/2008.**

FINANÇAS PÚBLICAS. LESÃO INDEMONSTRADA.

O pedido de suspensão manifestado pela União com base no art. 4º da Lei n. 8.437/1992 aduz que a determinação para que sejam depositados imediatamente os valores relativos ao auxílio-transporte acarreta impacto orçamentário de vultosa expressão. Acrescenta que o auxílio-transporte reveste-se de natureza *propter laborem faciendo*, isto é, somente é devido em circunstâncias específicas, atinentes ao local de trabalho, distância da residência, horário de funcionamento do serviço de transporte público, motivo pelo qual não se pode estender tal vantagem pecuniária de forma generalizada. Reitera os argumentos de que há lesão à ordem pública, pois a decisão guerreada exige da União, independentemente da existência de previsão e disponibilidade orçamentária, o desembolso imediato de vultosa quantia. Reafirma também a possibilidade de ocorrência do efeito multiplicador de demandas da mesma natureza. Porém o Min. Presidente, o Relator, entendeu que não prospera o inconformismo da agravante, uma vez que, na suspensão de liminar, verifica-se tão-somente o potencial lesivo aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. No presente caso, os argumentos relativos à possibilidade de lesão às finanças públicas são insuficientes para demonstrá-la. Não basta a mera asserção de potencialidade lesiva à economia pública, é indispensável sua comprovação mediante quadro financeiro comparativo. Não há, *in casu*, como concluir pela existência de risco de grave lesão à ordem ou à economia pública, com potencialidade para colocar em perigo o equilíbrio das contas públicas, de modo a justificar a concessão da contra-cautela. Por igual, o efeito multiplicador de ações idênticas não foi objeto de demonstração cabal por parte da União. Dessa forma, o potencial lesivo da decisão impugnada não se revela de pronto, tampouco a agravante logrou demonstrar qualquer fato que ensejasse a revisão ou a reforma da decisão agravada. **AgRg na SLS 800-PR, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 2/4/2008.**

Primeira Turma

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. PETROBRÁS. HORAS TRABALHADAS.

A Turma, diante do recurso referente à indenização por horas trabalhadas (IHT) paga pela Petrobrás e a incidência de Imposto de Renda, entendeu remeter seu julgamento à Primeira Seção, dada a divergência entre as Primeira e Segunda Turmas. **AgRg no REsp 933.117-RN, Rel. Min. José Delgado, em 1º/4/2008.**

VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REGISTRO. CARTÓRIO.

Mesmo diante do disposto no § 1º do art. 1.361 do CC/2002, o registro do contrato de alienação fiduciária de veículo automotor no cartório de títulos e documentos (art. 129, inciso 5º, da Lei n. 6.015/1973) não é condição para a transferência da propriedade do bem ou requisito de validade do negócio jurídico, apenas lhe empresta certa publicidade e, posteriormente, efeito *erga omnes* (sua ausência chega até a poder causar a ineficácia do contrato perante o terceiro de boa-fé). Nesse contexto, a Súm. n. 92-STJ tem como essência a constatação de que a anotação da alienação no licenciamento do veículo é mais eficaz do que o registro do contrato no referido cartório. Sequer do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/1997), no ponto em que disciplina a expedição do certificado de registro de veículo (arts. 122 e 124), consta como peça obrigatória a apresentação de tal contrato registrado. Então, conclui-se que a anotação da alienação fiduciária pela repartição competente para o licenciamento é suficiente para se ver cumprido o requisito da publicidade. Anote-se, outrossim, que, no caso, a questão quanto à inconstitucionalidade do art. 1.361, § 1º, do CC/2002 só foi formulada perante o Tribunal *a quo* em memoriais, na sustentação oral e, após, em embargos de declaração, daí não se configurar a alegada omissão (art. 535 do CPC). Precedentes citados: REsp 770.315-AL, DJ 15/5/2006, e REsp 278.993-SP, DJ 16/12/2002. **REsp 686.932-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/4/2008.**

IMPUTAÇÃO. PAGAMENTO. CTN. CC/2002.

A Turma determinou que a imputação do pagamento de crédito do contribuinte frente à Fazenda Pública fosse realizada de acordo com o art. 163 do CTN. O Relator, Min. José Delgado, firmou que não se silencia o CTN sobre a imputação de pagamento, pelo contrário, há regras que limitam a atuação do fiscal do contribuinte, que a elas deve obediência, portanto sem razão falar-se em aplicação analógica do CC/2002. Já o Min. Luiz Fux, ao acompanhar o Min. Relator, aduziu que a referida imputação pode ser regulada no âmbito tributário por legislação secundária, a obstar a pretendida analogia com o disposto no art. 354 do CC/2002, visto que o conceito de legislação tributária engloba, além da lei, essas normas secundárias. Por sua vez, o Min. Teori Albino Zavascki referiu-se ao silêncio eloqüente da lei tributária, daí não haver lacuna a ser preenchida pela aplicação analógica. Assim, concluiu que não há na norma tributária, de natureza cogente, qualquer disposição a estabelecer regime de pagamento preferencial dos juros sobre o capital, tal como determinado pela lei civil. Precedente citado: REsp 973.386-RS. **REsp 921.611-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 1º/4/2008.**

COMPETÊNCIA. CORTE. ENERGIA ELÉTRICA.

A Turma, em questão de ordem, por maioria, declinou da competência para uma das Turmas que compõem a Segunda Seção. A hipótese referia-se à responsabilidade civil (danos materiais e morais) da concessionária de serviço público pela suspensão (reputada indevida) do fornecimento de energia elétrica ao consumidor. O Min. Teori Albino Zavascki aduziu não se tratar de responsabilidade civil do Estado a ponto de determinar a aplicação do art. 9º, § 1º, VIII, do RISTJ; já o voto vencido do Relator, Min. José Delgado, fundamentava-se no art. 37, § 6º, da CF/1988 para defender tratar-se daquela responsabilidade. **QO no AgRg no AG 945.255-MS, Rel. Min. José Delgado, em 1º/4/2008.**

Segunda Turma

ESGOTO SANITÁRIO. CONDOMÍNIO. “TAXA”.

A Turma entendeu incabível a cobrança de taxa (CTN, art. 77) por uso potencial de sistema público de esgoto sanitário, porquanto, na hipótese, a companhia de esgoto não dispõe de sistema de tratamento que atenda o imóvel da autora, cujo condomínio tem estação própria de tratamento de esgoto, de acordo com os padrões ambientais da fundação estadual responsável pela disciplina da engenharia de meio ambiente. **REsp 1.032.975-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/4/2008.**

IR. JUROS MORATÓRIOS. INDENIZAÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que descabe a incidência de imposto de renda na hipótese em que os juros moratórios são oriundos de pagamento de verbas indenizatórias provenientes de condenação em reclamação trabalhista. O IR somente incidiria sobre tais juros moratórios caso o principal fosse sujeito à tributação, pois o acessório segue o principal. Precedentes citados: REsp 615.625-MT, DJ 7/11/2006; REsp 727.944-SE, DJ 26/4/2006; REsp 675.639-SE, DJ 13/2/2006, e REsp 651.899-RJ, DJ 3/11/2004. **REsp 1.023.447-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/4/2008.**

COMPETÊNCIA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. ODORES.

A Turma entendeu que não cabe ao STJ analisar recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, d, da CF/1988), e isso para saber se os padrões de medida de poluição ambiental (extensão da propriedade e o olfato das pessoas credenciadas – Lei paulista n. 997/1976 c/c Dec. estadual n. 8.468/1976) viola ou não o sistema adotado pela Lei n. 6.938/1981. Precedentes citados: REsp 35.887-SP, DJ 7/2/1994, e REsp 399.355-SP, DJ 15/12/2003. **REsp 976.779-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/4/2008.**

LEADING CASE. IR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Discute-se o critério temporal, ou seja, o momento em que se considera disponibilizada a renda para a empresa controladora ou coligada no Brasil para a incidência das exações: se seria o da publicação do balanço patrimonial positivo auferido por empresa coligada ou controlada no exterior, conforme a determinação do art. 7º da INSRF n. 213/2002. Ultrapassada a preliminar de conhecimento de que não há fundamento constitucional autônomo e suficiente para incidir a Súm. n. 126-STJ, ressalta o Min. Relator que, sob o ponto de vista infraconstitucional, o art. 43, § 2º, do CTN (acrescentado pela LC n. 104/2001) c/c o art. 74, *caput*, parágrafo único, da MP n. 2.158-35/2001 prevê que o fato gerador do imposto de renda se considera ocorrido desde a publicação do balanço patrimonial da empresa coligada ou controlada no exterior; assim, não há razões que justifiquem declarar a ilegalidade do art. 7º da INSRF n. 213/2002. Diante dessas normas, não é necessário que a renda torne-se efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação de acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). Entretanto o STF está examinando a tese de inconstitucionalidade dos citados artigos do CTN e da MP na ADIN 2.588-DF proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). Como os dispositivos citados não foram retirados do ordenamento jurídico nem suspensos por liminar do STF e o REsp é, tão-somente, para exame da ilegalidade do citado artigo da INSRF, a Turma deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional. **REsp 983.134-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/4/2008.**

PROJETO SIVAM. SOFTWARE ESTRATÉGICO. ANULAÇÃO.

Trata-se da contratação de empresas para fornecimento de equipamentos (empresa estrangeira) e a integração do sistema (empresa nacional) do projeto denominado de Sistema de Vigilância da Amazônia (Sivam). Uma complexa sucessão de atos culminou na decretação da nulidade do contrato administrativo por vício de formação. Note-se que várias exposições

de motivos encaminhadas pelos ministros de Justiça, da Aeronáutica e pelo Secretário de Assuntos Estratégicos ao presidente da República resultaram na edição do Dec. n. 892/1993, dispensando a licitação para a aquisição de equipamentos e a integração do sistema, competência exclusiva de empresa nacional. Um segundo decreto criou a Comissão para Coordenação do Projeto Sivam, que escolheu a empresa estrangeira e a nacional. Posteriormente, a empresa nacional foi retirada por força de denúncias de fraude previdenciária. A partir daí, passou o projeto a ter novas cláusulas em substituição às primeiras, tidas como contraditórias pelos autores da ação popular. Isso posto, pelas peculiaridades excepcionais do caso, a Min. Relatora fundamentadamente superou a Súm. n. 5-STJ e passou à apreciação dos vários recursos especiais. Ultrapassados todos os óbices para o conhecimento do REsp, chegou-se ao empecilho intransponível de que não se pode convalidar ato administrativo se já foi impugnado administrativa ou judicialmente e os aditivos foram firmados depois da impugnação do contrato em razão de ação popular. Após análise sistemática da Lei de Ação Popular, concluiu a Min. Relatora que a lesão ao patrimônio deve ser provada, admite-se a presunção somente nas hipóteses previstas na lei. Por isso, possível lesão ou meros indícios não são suficientes para legitimar toda e qualquer ação popular (art. 4º da Lei n. 4.717/1965) e, no presente caso, não houve a comprovação da lesão ao patrimônio público. Decorridos 12 anos da assinatura do contrato e plenamente implantado o Projeto Sivam, deve-se preservar a coisa pública. Sua anulação, hoje, acarretaria um prejuízo à Nação maior do que se pretendeu evitar. Com essas considerações, ao prosseguir o julgamento, embora o Min. Herman Benjamin tenha acompanhado a Min. Relatora por outros fundamentos, a Turma conheceu em parte do REsp da empresa estrangeira e, nessa parte, negou-lhe provimento e dos recursos das duas empresas brasileiras conheceu em parte e, nessa parte, negou-lhes provimento. **REsp 719.548-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/4/2008.**

Terceira Turma

DANO MATERIAL. CARRO USADO.

O recorrido adquiriu um automóvel usado da recorrida, sociedade comercial, mediante contrato de compra e venda que previa 90 dias de garantia. Sucede que, logo em seguida, o veículo apresentou defeito no sistema de arrefecimento, o que obrigou o recorrido, por duas vezes, a utilizar-se de oficina de sua confiança, limitando-se a recorrente a apenas lhe franquear a peça a ser substituída (um cabeçote) sem, contudo, cobrir os gastos com mão-de-obra. Daí a busca da indenização dos danos materiais com amparo nos arts. 18 do CDC e 927 do CC/2002. A recorrente, por sua vez, alega não existir ato ilícito, na medida em que forneceu a peça defeituosa que foi oportunamente substituída. Desse contexto, nota-se que a extensão dos danos materiais sofridos não se limita à peça franqueada, mas, sim, inclui as despesas de mão-de-obra, valores esses despendidos durante o prazo de garantia do veículo, tal como comprovado nos autos, a determinar a necessidade de completa reparação dos prejuízos sofridos. Anote-se não haver prova nos autos de que o defeito foi causado por culpa do consumidor, o que possibilita a aplicação do art. 18 do CDC, relativo à responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis por vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou mesmo que diminuam seu valor. **REsp 760.262-DE, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/4/2008.**

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRABALHO. 65 ANOS.

Em razão de acidente de trabalho que causou a redução da capacidade laborativa do empregado acidentado, foi determinada uma indenização proporcional a essa perda, a ser paga mensalmente no valor de 60% de sua remuneração. Sucede que ele faleceu antes de completar a idade estipulada e sua viúva pleiteia, agora, que seus herdeiros percebam o restante da indenização mediante a habilitação do espólio, ora recorrente, na execução (que foi extinta pelo juízo singular). Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. A Min. Nancy Andrighi, Relatora para o acórdão, aduziu, em seu voto-vista que, com a morte do trabalhador, a diminuição da capacidade laborativa, sustentáculo da indenização, perde razão de ser porque, se ela continuasse a ser paga, não

encontraria, em contrapartida, dano algum indenizável. Firmou que, na hipótese, o pagamento dessa indenização, que não é uma, de montante determinado, deu-se mensalmente porque o dano decorrente não se produziu integralmente no momento do acidente, ao contrário, protrau-se no tempo. Mês a mês, o acidentado investia-se no direito de receber a respectiva reparação, ciclo interrompido por sua morte. Daí se entender não mais se cogitar de perda da capacidade laborativa, em manifestação mensal do dano, porque ele não mais se verifica, a não permitir a habilitação do espólio na execução corretamente extinta. **REsp 997.056-RS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/4/2008.**

EXECUÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARCIAL. POSSE.

Houve ação de reintegração de posse ao fundamento de que estaria invadida parte de um terreno. Após o cumprimento de medida liminar, o juízo acolheu o pedido quanto à reintegração. Por sua vez, a execução, ora transitada em julgado, apenas cuidou de honorários, visto se crer que a reintegração liminar já cumprira por completo seu objetivo. Porém, muitos anos depois, quando da tentativa de aprovação de projeto imobiliário no local, viu-se que uma parcela da área ainda se encontrava fora da posse de sua proprietária. Diante disso, constata-se haver ainda um título judicial transitado em julgado que nunca foi plenamente efetivado no que se refere ao direito reconhecido em sentença. Assim, não há que se remeter as partes a uma hipotética via própria, como pretendido pelo juízo singular, visto não haver qualquer alteração fática que possa dar a uma nova lide a possibilidade de não ser rejeitada de plano em face da coisa julgada. Há, sim, o direito de ver cumprido o mandado de reintegração em sua integralidade, diante do comando judicial que deve prevalecer, sem que importe o tempo decorrido, tal como determinado pelo acórdão ora recorrido. **REsp 696.744-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/4/2008.**

Quarta Turma

DESCUMPRIMENTO. CONTRATO. DANO MORAL.

A questão envolve empreendimentos imobiliários lançados pela recorrente, que cedeu parte dos terrenos a serem edificados à empresa de construção, que, por sua vez, incumbiu-se das construções. O imóvel foi entregue, mas fora do prazo avençado. Para o Min. Relator, o inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível. Isso posto, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento para afastar a indenização por danos morais, e declarar que a correção monetária tem incidência a partir da prolação da sentença. Precedentes citados: REsp 338.162-MG, DJ 18/2/2002; REsp 196.040-MG, DJ 27/3/2000, e REsp 201.414-PA, DJ 5/2/2001. **REsp 876.527-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/4/2008.**

INCIDENTE. UNIFORMIZAÇÃO. TJ.

A Turma negou provimento ao recurso ao argumento de que, no caso, o incidente de uniformização a que aludem os arts. 446 e seguintes do RITJ-MG somente pode ser intentado nos julgamentos ainda em curso, conforme se verifica de sua própria redação. Para o Min. Relator, o incidente de uniformização é claramente extemporâneo por ter sido apresentado após o julgamento da apelação e dos respectivos embargos de declaração. Por outro lado, os impetrantes afirmam que, ao desembargador relator da apelação, carece competência para negar seguimento ao mencionado incidente, pois esse não compõe a Corte Superior do TJ-MG, conforme exigência do art. 449, § 2º, do mencionado regimento. Porém a referida norma só se aplica quando reconhecida a divergência pelo Relator, ele lavra o acórdão e remete os autos ao primeiro vice-presidente, que determinará o processamento do incidente. Na espécie, não seguido o trâmite processual próprio, com a suscitação do incidente no curso do recurso de apelação, foi suprimida a faculdade de o Relator reconhecer ou não a divergência, não

cabendo aplicação da regra cuja violação pretende-se ver reconhecida. Cabe ao Relator, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, admitir o incidente de uniformização. Nesse contexto, se o incidente tivesse sido apresentado em momento próprio, o Relator poderia decidir pela sua admissão ou não, razão pela qual não se pode cogitar de sua incompetência em negar-lhe seguimento quando invocado de forma tumultuária, em desobediência aos trâmites processuais pertinentes. Precedentes citados: REsp 3.835-PR, DJ 29/10/1990, e REsp 802.455-SP, DJ 26/3/2007. **RMS 25.177-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 1º/4/2008.**

Quinta Turma

INTIMAÇÃO. ADVOGADO FALECIDO.

A Turma concedeu o *habeas corpus* ao fundamento de que a intimação ao advogado do paciente para o julgamento da apelação efetivou-se quando o referido defensor já havia falecido. Assim, ocorreu evidente prejuízo à defesa do paciente, sobretudo, porque, com o desprovimento da apelação, manteve-se a condenação anterior e se determinou seu recolhimento à prisão. Vale ressaltar que a intimação de advogado já falecido é absolutamente ineficaz, produzindo as mesmas conseqüências processuais que ocorrem na falta de intimação. Precedente citado: HC 69.212-RJ, DJ 28/5/2007, e REsp 878.480-RJ, DJ 14/5/2007. **HC 84.181-CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/4/2008.**

INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA. MAJORAÇÃO.

Trata-se de REsp contra acórdão que julgou improcedente o pedido que consistia na majoração de indenização acidentária. Alega-se que há contrariedade ao art. 86 da Lei n. 8.213/1991 e que a aplicação da lei nova não ofende o princípio da irretroatividade das leis. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o art. 86, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.032/1995, que majorou percentual do auxílio-acidente, deve ser aplicado a todos os benefícios previdenciários, independentemente da legislação em vigor à época de sua concessão. Isso não implica retroatividade da lei, mas, tão-somente, sua aplicação imediata em respeito à manutenção da isonomia entre os benefícios. Na hipótese, trata-se de indenização acidentária, que tem natureza diversa da pensão por morte, ou seja, esta se constitui numa prestação remuneratória, enquanto aquela diz respeito a uma prestação indenizatória. Dessa forma, *in casu*, não se aplica o precedente do STF, no qual se entendeu haver contrariedade à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º) na decisão que defere a revisão para 100% do salário-de-benefício das pensões por morte instituídas antes da vigência da Lei n. 9.032/1995, que alterou o art. 75 da Lei n. 8.213/1991. Com esses argumentos, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.029.019-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2008.**

HC. COMPETÊNCIA.

A Turma denegou a ordem ao entendimento de que a competência para processar e julgar o presente caso é da Justiça do Distrito Federal, uma vez que foi imputada ao paciente a conduta de entregar a consumo produto medicamentoso de procedência ignorada e sem registro no órgão competente, nos termos do § 1º-B, V e VI, do art. 273 do CP. Não houve acusação de que o paciente tenha importado para o território nacional tais produtos, bem como não se verifica a ocorrência de lesão a bens ou interesses da União. Assim, é incabível o deslocamento do feito para a Justiça Federal. Precedente citado: CC 40.639-MS, DJ 24/5/2004. **HC 58.613-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2008.**

EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso, ao entendimento de que, no caso, a avaliação do estágio probatório não poderia ser feita com

base em sindicância que fora instaurada para outro fim, além de que o diretor do Foro não era a autoridade competente para fazer tal avaliação, visto que a recorrente nunca trabalhou diretamente subordinada a ele, mas às chefias dos setores e departamentos pelos quais passou. Desse modo, não houve observância do art. 3º, *caput*, e § 1º, da Resolução n. 21/1991 do Conselho da Justiça Federal. Não poderia, também, em prejuízo da funcionária, fundar-se em informações de uma psicóloga, uma vez que não houve sequer a entrevista dela com a referida profissional. Vale ressaltar que a avaliação do estágio probatório deve ser realizada pelo superior hierárquico imediato ao servidor. Isso porque tão-somente aquele que acompanha o avaliando diariamente, em regra, é capaz de formar, com segurança, um juízo convincente a respeito dos fatores previstos no art. 20 da Lei n. 8.112/1990, quais sejam, aqueles relacionados à assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade. **RMS 16.153-SP, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2008.**

Sexta Turma

NULIDADE. PROCESSO. AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA. MP.

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público (MP) em razão do improvimento de apelação criminal que não reconheceu nulidade dos atos processuais (audiência de instrução e julgamento) realizados sem sua presença (art. 564, III, **d**, do CPP). Consta dos autos que a ausência do MP, embora intimado para audiência, deu-se por estar impedido como qualquer outro membro do MP, por determinação do Procurador-Geral de Justiça e do Corregedor-Geral do Ministério Público devido às ordens expedidas pela juíza da comarca que feriram as prerrogativas inerentes ao exercício das funções do *Parquet* nas audiências daquela comarca. Essas autoridades condicionaram o comparecimento do MP ao restabelecimento das prerrogativas. Isso posto, para a Min. Relatora, a ausência do MP deu-se por determinação superior e, nessas circunstâncias, o condutor do processo deveria designar outra data para a realização do ato processual ou, mesmo quando injustificada, deveria comunicar ao substituto legal que participasse da audiência. Observa, ainda, que, como a magistrada entendeu injustificada a ausência do MP, deu seguimento à audiência sem o substituto legal, o que resultou na prolação de sentença absolutória por insuficiência de provas. Dessa forma, há nulidade insanável no processo, que deve ser declarado nulo a partir da audiência realizada sem a presença do representante do MP, sobretudo por haver comprovação do prejuízo, ou seja, a absolvição do agente por insuficiência de provas com violação do interesse público na regularidade da prestação jurisdicional. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: HC 52.086-PR, DJ 4/9/2006, e HC 22.045-RS, DJ 6/2/2006. **REsp 647.223-MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 1º/4/2008.**

COMPETÊNCIA. FURTO SIMPLES. BIJUTERIAS.

O crime de furto simples tentado com pena máxima cominada em 4 anos (art. 155, *caput*, do CP), mesmo considerando a diminuição de pena referente à tentativa em sua fração mínima (um terço), resultaria em 3 anos e 8 meses, *quantum* superior a 2 anos, pena estipulada para determinar a competência do Juizado Especial (parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001). Assim deve ser julgado no juízo comum. Quanto à falta de justa causa ante a necessária aplicação do princípio da insignificância, afirma a Min. Relatora estar, aparentemente, demonstrado que não se ajusta a aplicação desse princípio, pois não se conseguiu demonstrar, de plano, a irrelevância do resultado e a desvalia do comportamento do agente frente ao Direito Penal. Observa que, não obstante o prejuízo sofrido pelo ofendido não ultrapasse o valor de um salário mínimo, a conduta da paciente é penalmente protegida, dada sua inequívoca relevância. Não se poderia permitir a prática de uma conduta ardilosa que fere o interesse social na manutenção da confiança mútua entre o comprador e o vendedor. Dessa forma, considerou que não há constrangimento ilegal a ser sanado e reconheceu que a

denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, razão pela qual não deve ser trancada a ação penal. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedente citado: REsp 827.960-PR, DJ 18/12/2006. **HC 94.927-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 1º/4/2008.**

HC. INTERROGATÓRIO. ACUSADO. CARTA ROGATÓRIA.

O paciente objetiva reconhecimento de constrangimento ilegal proveniente do ato do juízo federal que, ao receber denúncia, determinou sua citação por carta rogatória à Itália para que seja interrogado no Brasil. Sustenta sua defesa que obrigá-lo a se deslocar de seu domicílio para ser interrogado no Brasil violaria os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além de nada obstar que o interrogatório seja conduzido por magistrado da Itália. Explica a Min. Relatora que o processo penal brasileiro adotou não só um sistema acusatório e a CF/1988 consagrou um sistema garantista que engloba a defesa técnica e a autodefesa. E, na hipótese dos autos, o Dec. n. 862/1993 promulga tratado sobre cooperação judiciária em matéria penal entre Brasil e Itália (17/10/1989), que compreende especialmente a comunicação de atos judiciais, interrogatório de indiciados ou acusados, a coleta de provas etc. Assim, levando-se em conta que o princípio da identidade física do juiz não vigora no processo penal brasileiro tendo em vista o direito inalienável do paciente à autodefesa e em havendo meios de garantir seu exercício, nada obsta que o interrogatório seja realizado em país estrangeiro. Apesar de o CPP não disciplinar o interrogatório mediante carta rogatória, sua aceitação é pacífica pela jurisprudência. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: EDcl no RHC 1.969-RJ, DJ 27/9/1993. **HC 88.225-RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 1º/4/2008.**

HC. INDEFERIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra a decisão que indeferiu pedido de liminar de liberdade provisória em outro *writ*. Para o Min. Relator, embora haja embaraço quanto à admissibilidade do pedido, afigura-se o caso de ilegalidade flagrante. Faltou fundamentação à decisão que indeferiu liberdade provisória ao paciente e à decisão de pronúncia que se limitou a fazer referência à gravidade do delito e dizer que permaneciam íntegros os motivos da prisão em flagrante. Ressalta que este Superior Tribunal, por reiteradas decisões, exige que o despacho (ou a decisão) que decrete ou denegue a liberdade provisória seja fundamentado (arts. 315 e 310, parágrafo único, do CPP). Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem com obrigação de o paciente comparecer a todos os atos do processo sob pena de renovação da prisão. Precedentes citados: HC 42.914-RS, DJ 19/8/2005, e RHC 17.256-PR, DJ 29/5/2006. **HC 64.927-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 1º/4/2008.**

HC. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL.

O paciente, policial civil, foi denunciado, sendo-lhe atribuídos crimes de favorecimento à prostituição, peculato, exercício arbitrário ou abuso de poder. Pretende o trancamento da ação penal por atipicidade das condutas descritas. Explica a Min. Relatora que, no que tange ao delito de peculato, não é possível delimitar, de plano, como exige o HC, se ocorreu o peculato de uso ou de desvio. Quanto ao favorecimento à prostituição, esse crime consuma-se não somente pela descrição do verbo núcleo (induzir ou atrair), mas, também, pela prática de atos secundários expressivos em um ambiente favorecedor à sua realização, intensificação ou que para ele concorram diretamente com tolerância. Somente a instrução processual poderá verificar os fatos e a participação do paciente. Quanto ao crime de exercício arbitrário ou abuso de poder, tem-se que a vítima é presidiária, aliás é exatamente esse fato que a coloca na situação de sujeito passivo do crime, visto que estava sob a responsabilidade, custódia e guarda do paciente (delegado), como representante do Estado. Daí haver os indícios mínimos de autoria para a propositura da ação penal. Com essas considerações, entre outras, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RHC 20.021-RJ, DJ 21/5/2007, e RHC 19.036-RS, DJ 16/4/2007. **HC 94.168-MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 1º/4/2008.**

HC. LEI MAIS BENÉFICA.

Trata-se de paciente primária, de bons antecedentes, que não está envolvida em atividades criminosas nem tampouco com organização marginal e foi condenada por crime de tráfico de entorpecente praticado sob a égide da Lei n. 6.368/1976. A Turma entendeu que se aplica a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em atenção ao princípio de que a lei penal retroagirá para beneficiar o réu (art. 5º, XL, CF/1988) aos fatos verificados na vigência da Lei n. 6.368/1976. Precedentes citados: HC 88.114-MS, DJ 3/12/2007, e HC 94.157-MS, DJ 20/11/2007. **HC 97.038-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 3/4/2008.**