

## **Informativo Nº: 0353**

**Período: 21 a 25 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.*

### **Primeira Seção**

#### **AR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PERÍCIA.**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por estado-membro, com fulcro no art. 485, II, V e VI, do CPC, objetivando rescindir acórdão deste Superior Tribunal. Várias foram as questões suscitadas, mas um fato debatido pela doutrina chamou a atenção: é a questão relativa à falsidade da prova. No caso, trata-se de uma falsidade flagrante, pois o laudo avaliou terra diversa daquela que fora objeto da desapropriação o que acabou gerando uma indenização completamente diferente. Na inicial, o autor afirma a expedição de precatório no ano de 2000 no valor de R\$ 3.414.340,55, valor superior ao apurado pelo laudo produzido na presente rescisória, de R\$ 185.950,00. Comprovado está que a falsidade ideológica da prova foi fundamental para que se concluísse pela procedência do pedido nesse particular. Diante disso, a Seção julgou parcialmente procedente a ação rescisória para, reconhecendo a falsidade da prova, desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo, fixando o montante indenizatório, consoante apurado pelo laudo pericial apresentado na presente ação. **AR 1.291-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 23/4/2008.**

#### **AR. TÍTULO JUDICIAL. JULGAMENTO. STF.**

O cerne da questão é a possibilidade de o juízo da execução, fundado em seu poder geral de cautela, determinar a suspensão do processo executivo lastreado em título judicial, qual seja, decisão definitiva proferida no âmbito de ação civil pública ajuizada por associação de defesa do consumidor, objeto de ação rescisória julgada procedente pelo STF e que se encontra pendente de apreciação de embargos infringentes. Inicialmente, o Min. Relator ressaltou a existência de projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional que prevê a suspensão do processo encartada no poder do juiz toda vez que a matéria a ser decidida depender da solução de questão jurídica sujeita à cognição do STF ou do STJ nos diversos meios processuais. No caso, a ação rescisória do julgado revela nítido caráter prejudicial em relação ao cumprimento do aresto rescindendo, o que, por si só, na avaliação *quantum satis* do juízo, poderia conduzi-lo à suspensão por prejudicialidade da efetivação da decisão judicial (art. 265, I a III, do CPC). A aplicação subsidiária da regra da execução extrajudicial ao cumprimento da sentença torna incidente o art. 791 do CPC, que determina a suspensão da execução nos mesmos casos em que se susta a marcha do processo de conhecimento (art. 791, II c/c art. 475-R, ambos do CPC). Para o Min. Relator, incorre *error in procedendo* na suspensão do cumprimento do título judicial, quando o mesmo restou rescindido por aresto do STF, no caso da mencionada associação, sujeito, apenas, ao julgamento dos embargos infringentes. **REsp 770.847-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 23/4/2008.**

#### **EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.**

A divergência, na espécie, é no tocante à natureza da responsabilidade do sócio-gerente na hipótese de não-recolhimento de tributos. Esclareceu o Min. Relator que é pacífico, neste Superior Tribunal, o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva daquele em relação aos débitos da sociedade. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade (art. 135, CTN). O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal. Isso posto, a Seção deu provimento aos embargos. Precedentes citados: REsp 908.995-

PR, DJ 25/3/2008, e AgRg no REsp 961.846-RS, DJ 16/10/2007. **EAG 494.887-RS**, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 23/4/2008.

**MS. LEGITIMIDADE ATIVA. COORDENADOR. RH.**

O mandado de segurança foi impetrado contra ato do ministro da Defesa, comandante da Marinha e diretor do serviço de inativos e pensionistas da Marinha, insurgindo-se a impetrante contra o desconto efetivado nos valores por ela percebidos a título de pensão, relativos a imposto de renda. Inicialmente a jurisprudência deste Superior Tribunal firmara-se no sentido de ter legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda o ministro da Defesa e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dependendo, quanto a esses últimos, da Força a que estava vinculado o servidor militar anistiado. Entretanto a Primeira Seção deste Superior Tribunal, revendo sua orientação, entendeu pela ilegitimidade passiva *ad causam* das citadas autoridades, à consideração de que somente o coordenador de recursos humanos (RH), ou outra autoridade com função equivalente, poderia responder por descontos de imposto de renda na fonte. Diante disso, a Seção julgou extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito. Precedentes citados: MS 11.599-DF, DJ 6/8/2007; MS 11.552-DF, DJ 20/11/2006, e MS 12.687-DF, DJ 25/2/2008. **MS 10.894-DF**, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/4/2008.

**COMPETÊNCIA. AÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. SEDE. PESSOA JURÍDICA.**

Quanto à exigibilidade da taxa de ressarcimento ao SUS, a Min. Relatora entende que a mencionada taxa encontra previsão no art. 32 da Lei n. 9.656/1998 e deve ser cobrada por órgão da Agência Nacional de Saúde (ANS), nos termos do art. 24, V, VI e VII, do Regimento Interno da ANS. Em razão da natureza jurídica da referida taxa, a ação ordinária deve ser ajuizada no foro no qual se localiza a sede da ANS (art. 100, IV, **a**, do CPC). Assim, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo federal do Rio de Janeiro, o suscitante. Precedente citado: REsp 835.700-SC, DJ 31/8/2006. **CC 88.278-RJ**, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/4/2008.

## Terceira Seção

**SÚMULA N. 347-STJ.**

A Terceira Seção, em 23 de abril de 2008, aprovou o seguinte verbete de súmula: **o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.**

**QO. IMPEDIMENTO. REVISOR. AR.**

Dispõe o art. 238 do RISTJ que à distribuição da ação rescisória não concorrerá o ministro que houver servido como relator do acórdão rescindendo. Note-se que, em questão de ordem anterior, a Seção, por analogia, passou a aplicar o critério adotado no citado artigo também quanto ao ministro revisor da ação rescisória. Isso posto, a Seção acolheu questão de ordem para determinar a fiel observância da citada norma regimental, ou seja, sem aplicação do dispositivo regimental em relação ao ministro revisor. Ressaltou-se ainda que essa decisão não tem nenhuma eficácia para os processos que já foram julgados. **Questão de Ordem Especial, Min. Presidente Hamilton Carvalhido, em 23/4/2008.**

**QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. MC.**

Em questão de ordem, a Seção decidiu remeter à Corte Especial medida cautelar em que a União dos Advogados Públicos Federais do Brasil (Unafe) objetiva que a greve da categoria seja declarada legal. Note-se que o STF já definiu a competência do STJ e, após essa

definição, várias outras questões deverão ser definidas, fixando-se regras adotadas para julgamentos de dissídios relativos à greve de servidores públicos de âmbito nacional. Desse modo, é a Corte Especial o foro interno mais adequado para dirimir essas questões. **MC 14.101-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 23/4/2008.**

#### **MS. PROCURADOR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO.**

Procurador Federal impetrou mandado de segurança contra ato do Advogado-Geral da União, que indeferiu pedido de retificação de promoção. Para comprovar o equívoco administrativo em seu atual enquadramento funcional, colacionou contracheques e folha do Siape. A Min. Relatora inicialmente afastou a alegação de ilegitimidade passiva do Advogado-Geral da União, uma vez que o ato atacado, ou seja, o indeferimento do recurso hierárquico apresentado pelo impetrante, é de sua autoria. Por outro lado, considerou desnecessária a citação de outros procuradores federais porque, no caso, não se cuida de litisconsórcio necessário, tendo em vista tratar-se de situação pessoal: não ter sido, por equívoco, promovido o promotor à categoria adequada. Outrossim, não procede a assertiva de inadequação da via eleita, pois o presente *mandamus* não tem caráter de ação de cobrança, mas pleiteia o reconhecimento de direito líquido e certo para retificação de equívoco administrativo. Considerou que os contracheques e a folha do Siape têm presunção de veracidade por serem documentos públicos e gozarem dessa presunção. Ademais, a autoridade coatora não apresentou nenhuma prova em contrário. Com esse entendimento, a Seção concedeu a segurança para determinar a retificação dos atos de promoção desde a data em que o procurador deveria ter sido promovido. Precedente citado: MS 12.397-DF, DJ 27/11/2006. **MS 12.756-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/4/2008.**

### **Primeira Turma**

#### **IMPOSTO. EXPORTAÇÃO. FATO GERADOR.**

Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto de exportação no momento em que é efetivado o registro de exportação (RE) no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), ou seja, no momento em que a empresa obtém o RE. O registro no Siscomex é o conjunto de informações de natureza comercial, financeira cambial e fiscal que caracterizam a operação de exportação de uma mercadoria e definem seu enquadramento legal. Note-se que, com a instituição do Siscomex, as guias de exportação e importação foram substituídas pelo registro de exportação (RE) e registro de importação (RI), também foram criados outros blocos de informações das diversas etapas como: registro de venda (RV), registro de operação de crédito (RC). Ao final desses procedimentos é expedido o comprovante de exportação (CE) – que é o documento oficial emitido pelo Siscomex, relacionando todos os registros de exportação objeto de um mesmo despacho aduaneiro. Portanto o registro de exportação (RE) é o único registro indispensável para a efetivação de todas as operações de comércio, em torno dele gravitam as demais etapas. No caso dos autos, o registro de exportação no Siscomex foi posterior à vigência da Res. do Bacen n. 2.136/1995, portanto o imposto deve ser calculado com alíquota de 40%, como estabelecido nessa resolução. Dessa forma, pouco importa considerações sobre a data da obtenção do registro de venda. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu em parte o recurso do contribuinte e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedente citado: EDcl no REsp 225.730-PR, DJ 19/2/2001. **REsp 964.151-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 22/4/2008.**

#### **ADESÃO. PDV. SAQUE. FGTS.**

Empregado de empresa pública em processo de extinção, juntamente com outros, foi incentivado a aderir a plano de demissão voluntária (PDV). Isso posto, ressalta o Min. Relator, que a adesão de empregado ao PDV não afasta o preenchimento do requisito disposto no art. 20, II, da Lei n. 8.036/1990, para a movimentação da conta vinculada do FGTS. Observa que, como a empresa está em processo de liquidação extrajudicial, o vínculo empregatício do ora recorrido seria extinto de qualquer modo, assim ele preenche o requisito autorizador do saque do FGTS, independentemente de aderir ou não ao PDV. **REsp 839.677-GO, Rel. Min. Luiz**

**Fux, julgado em 22/4/2008.**

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.**

Tratam-se de dois recursos especiais interpostos contra o acórdão recorrido que, em ação civil pública com objetivo de anulação de ato administrativo, condenou os demandados a ressarcir o erário, mantendo sentença de parcial procedência do pedido. Para o Min. Relator, ressalvada a hipótese de ressarcimento de dano ao erário fundado em ato de improbidade, prescreve em cinco anos a ação civil pública (Lei n. 7.347/1985), uma vez que, no caso dos autos, a pretensão poderia ser formulada em ação popular. Observa que o pedido não está amparado em dano causado por atos de improbidade, até porque, à época dos fatos tidos por ilegais, não estava em vigor a Lei n. 8.429/1992. Assim, explica que, no âmbito próprio, no qual se identificam as ações popular e civil pública, elas devem ter tratamento uniforme e, quando necessário, aplicação analógica: é o caso do prazo prescricional previsto na ação popular como sendo de cinco anos (art. 21 da Lei n. 4.717/1965) e a lei da ação civil pública é silente, impondo-se sua aplicação analógica. Note-se que, no caso dos autos, o MP estadual ajuizou a ação civil pública em 1996 para apurar fatos ocorridos em 1985. Outrossim, em sede de ação civil pública, não cabe a condenação do MP em honorários advocatícios, salvo quando comprovada atuação de má-fé. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente o recurso do réu e, nessa parte, deu-lhe provimento, julgando prejudicado o da Fazenda estadual. Precedentes citados: REsp 250.980-SP, DJ 6/3/2006; REsp 439.599-SP, DJ 6/2/2006, e REsp 406.545-SP, DJ 9/12/2002. **REsp 764.278-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/4/2008.**

### **Segunda Turma**

#### **PIS. COFINS. COOPERATIVA.**

A Turma reiterou que não incide o PIS/Cofins sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tem por objeto a prestação direta de serviço aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes de trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79 da Lei n. 5.764/1971. Precedentes citados: AgRg no REsp 211.236-RS, DJ 10/3/2003; REsp 171.800-RS, DJ 31/5/1999, e REsp 170.371-RS, DJ 14/6/1999. **REsp 903.699-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/4/2008.**

#### **REFIS. DO. NOTIFICAÇÃO. INTERNET.**

A Turma reiterou o entendimento de que a *internet* e o Diário Oficial são meios legítimos para intimar o contribuinte de sua exclusão do REFIS (art. 2º da Lei n. 9.964/2000 c/c art. 5º da Res. n. 20/2001 do comitê gestor daquele programa). Precedentes citados: REsp 544.449-DF, DJ 9/10/2006; REsp 875.114-MG, DJ 29/3/2007, e REsp 894.545-DF, DJ 12/4/2007. **AgRg no REsp 900.130-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/4/2008.**

#### **TERRA DEVOLUTA. CAMPO DE MARTE.**

Na demanda entre o Município de São Paulo e a União Federal, alegando serem ambas detentoras de títulos e reivindicando a posse e domínio da área denominada Campo de Marte, a Turma entendeu que tal litígio histórico cabe ser decidido com base no critério do domínio da terra, diversamente do que decidiu o TRF, contrariando o interesse do Município, e isso porque classificou o imóvel como terra não devoluta. A União detém a posse do imóvel desde o século XVIII, quando o retomou dos jesuítas, expulsos pelo Marquês de Pombal. Por outro lado, o Município detinha tal imóvel desde o advento da República, na qualidade de terra devoluta, cedido precariamente (1930 – 1932) para instalação de campo de aviação para fins bélicos. Tal fato, porém, não desclassifica o imóvel como terra devoluta, conforme concluiu o TRF. Assim, cabível o reconhecimento do domínio do Município, sem afastar a posse da União, com a aplicação do art. 2º, § 2º, do DL n. 3.365/1941. Ademais, é insuscetível de reintegração, vez que a área é afetada ao serviço público federal, pelo que cabe também o pedido de

indenização de ocupação, com a imediata reintegração da parte eventualmente não afetada. **REsp 991.243-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/4/2008.**

### **Quarta Turma**

#### **DEPOSITÁRIO INFIEL. DÚVIDA. ENCARGO.**

É orientação assente neste Superior Tribunal que, somente com a assinatura do auto de penhora, é que se aperfeiçoa o depósito judicial. No caso, há de se reconhecer que a assunção do encargo de depositário deu-se de forma, no mínimo, duvidosa, circunstância bastante para justificar a concessão do *writ*. Para o Min. Relator, a existência de dúvida quanto à intenção do paciente de assumir o encargo de depositário judicial dos bens penhorados é circunstância suficiente para infirmar a regularidade do auto de penhora, eximindo a parte das responsabilidades inerentes ao encargo. Diante disso, a Turma concedeu a ordem.

Precedentes citados: RHC 15.891-SP, DJ 23/8/2004; RHC 14.107-PR, DJ 2/6/2003, e RHC 2.776-SP, DJ 22/11/1993. **HC 96.164-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/4/2008.**

#### **HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. PRESUNÇÃO.**

O recorrente tenta fazer valer a tese de que, na ação de arbitramento, não se pode exigir do advogado a prova da existência dos honorários convencionais, ou seja, que realmente há a avença verbal sobre essa verba, bastando que demonstre a efetiva realização do trabalho (patrocínio da causa). Porém o Min. Relator entende que a irrisignação não merece acolhida. Não há como conceber o raciocínio de que, quando não houver contrato formal e escrito convencionando honorários, milita em favor do advogado uma presunção legal (art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994), no sentido de ele ter direito aos honorários convencionais (além dos sucumbenciais), a serem apenas e tão-somente calculados e chancelados em ação de arbitramento, na qual não se pode exigir prova dos fatos constitutivos do seu direito, ou seja, da própria existência da convenção, mas tão-somente do trabalho realizado. O dispositivo não comporta essa interpretação. Assim, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 410.189-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22/4/2008.**

#### **MS. FALÊNCIA. EMPRESA DE “FACHADA”.**

A recorrente alega que, declarada a falência de outra empresa, houve a lacração do imóvel sede da impetrante, impedindo-a de exercer suas atividades comerciais; que o ato que decretou a quebra daquela empresa nunca cogitou dessa; que após a impetração do *writ* houve concessão de liminar, mas, a segurança foi denegada ao fundamento de existência de indícios de que se cuidava de empresa de fachada daquela. Requer seja deslacrada a sede social da impetrante, permitindo seu regular funcionamento e impedir ou remover a afixação da sentença de falência de suas portas, para evitar danos motivados por notícias enganosas e injustificáveis. Para o Min. Relator, o recurso não prospera, visto que a matéria foi enfrentada à luz de situação fática específica, tendo-se que, na compreensão do Tribunal *a quo*, a empresa impetrante seria, na verdade, administrada pelo mesmo sócio-gerente da falida, e foi criada concomitantemente com o processo de quebra da outra, como espécie de fachada, em verdadeira fraude aos credores e às obrigações assumidas. Assim, dentro dessas circunstâncias, impossível o deslinde da controvérsia para verificação da existência de direito líquido e certo, sem recair em exame e delação probatória, absolutamente incompatível com a via excepcional escolhida. Precedentes citados: RMS 23.030-MS, DJ 16/4/2007; RMS 19.526-RJ, DJ 26/4/2007, e RMS 12.873-SP, DJ 19/12/2003. **RMS 15.383-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/4/2008.**

#### **AÇÃO. COBRANÇA. COMPLEMENTAÇÃO. DPVAT.**

Os juros de mora, segundo a jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal, são devidos, no caso de ilícito contratual, a partir da citação. Precedentes citados: AgRg no REsp 955.345-SP, DJ 18/12/2007, e AgRg no REsp 954.209-SP, DJ 19/11/2007. **REsp 1.004.919-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/4/2008.**

### **INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO. CAPITAL.**

O banco recorrente salienta que a decisão que determinou o pagamento aos autores de frutos da aplicação do capital por liquidação de sentença violou o art. 1.061 do CC/1916, extravasando a previsão legal para tal espécie de ressarcimento, qual seja, a reposição monetária plena e os juros moratórios: o aresto recorrido equiparou os autores às instituições financeiras no tocante aos lucros. O Min. Relator observou que o réu é uma instituição financeira que opera por regras específicas da legislação bancária, mediante autorização do Bacen e carta patente, o que não tem como ser aplicado a particulares como parâmetro algum de caráter ressarcitório. A peculiaridade dessa circunstância não permite que se possa atribuir a terceiros, por simetria, qualquer forma de rendimento derivado dessa atuação. Portanto não há como os autores, no caso, assumirem a figura do banco mandatário para fins de fruição reflexa do resultado de aplicações próprias e exclusivas de instituições financeiras. A questão é de ser resolvida à luz dos arts. 1.059 e 1.061 do CC/1916. É claro que os autores fazem jus a receber uma remuneração pelo seu capital, porém há que se fazer em observâncias às regras de ressarcimento pertinentes, na exegese e aplicação preponderante dos aludidos dispositivos legais. **REsp 781.471-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/4/2008.**

### **CONTRATO. RESCISÃO. BLINDAGEM. VEÍCULO.**

O recorrente e a empresa de equipamentos de proteção firmaram contrato para blindagem de automóvel usado de sua propriedade, incluído o transporte do veículo do Rio de Janeiro para São Paulo (sede da empresa). O carro, no entanto, foi roubado quando era transportado. Com esse acontecimento, as partes firmaram acordo verbal propondo-se a empresa a comprar um outro veículo, zero quilômetro, e blindá-lo, como forma de compensação pelos transtornos. Em troca, o proprietário do veículo repassaria à empresa o valor do seguro correspondente. Não cumprida a avença, a empresa recorrida ajuizou medida cautelar, que foi deferida para mantê-la na posse do veículo por três anos, quando extinto o processo sem julgamento do mérito. A apelação da empresa foi parcialmente provida para determinar que lhe seja entregue o valor do seguro, em virtude do reconhecimento do acordo verbal. No recurso, o recorrente sustenta haver o acórdão decidido *extra petita* ao determinar o pagamento do valor do seguro porquanto a inicial busca apenas a rescisão do contrato, com a consolidação da posse e propriedade do veículo nas mãos da empresa. O acórdão admite não constar do pedido o pagamento do valor do seguro à recorrida, afirmando apenas haver menção àquele compromisso. Para o Min. Relator, o pleito é unicamente de rescisão do acordo verbal entabulado pelas partes, com a declaração de propriedade em prol da empresa do veículo objeto da contenda. Não há pedido de pagamento da quantia que o recorrente receberia da seguradora. Nada autoriza o entendimento de obrigatoriedade da entrega do valor do seguro. Isso não foi pedido e, portanto, não pode ser concedido, uma vez que a interpretação deve ser restritiva (CPC, art. 293). Precedente citado: REsp 218.687-RS, DJ 27/3/2000. **REsp 824.015-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado 22/4/2008.**

## **Quinta Turma**

### **PRISÃO. FLAGRANTE. EXAME TOXICOLÓGICO.**

O ora paciente foi preso em flagrante em 6/1/2007. A denúncia foi recebida em 7/3, e a instrução encerrou-se em 17/4 desse mesmo ano, data em que o juiz, a pedido da defesa, deferiu a instauração de incidente de dependência toxicológica e o exame pericial ainda não ocorreu. A Turma entendeu haver, nesse caso, evidente constrangimento ilegal por excesso de prazo, isso porque o paciente encontra-se preso há mais de um ano e três meses sem que haja perspectiva de quando ocorrerá o exame de dependência toxicológica ordenado. Constatou-se que essa injustificada demora só pode ser atribuída à ineficiência do Estado, tendo em vista que, por duas vezes, deixou de conduzir o paciente ao local onde se realizaria a perícia por exclusiva falha dos seus agentes. Ademais não se verificou qualquer intervenção da defesa tendente a retardar o processo. Assim, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. Precedente citado: HC 42.241-RJ, DJ 19/12/2005. **HC 95.698-SP, Rel. Min. Jorge Mussi,**

julgado em 22/4/2008.

#### **DANOS MORAIS. DOENÇA MENTAL. MILITAR.**

A Turma reiterou o entendimento de que o militar incapacitado, total e permanentemente, para o serviço, em decorrência de alienação mental, faz jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade desenvolvida. Quanto aos danos morais, assentou-se que o fato de a doença que acomete o recorrido ter surgido enquanto ele prestava serviço militar no Exército Brasileiro, por si só, não gera o direito à respectiva indenização. Para tanto, é necessário demonstrar o nexo causal entre o surgimento da doença manifestada, após seu ingresso nas Forças Armadas, e a atuação dos agentes militares que, de alguma forma, o tenham submetido a condições desumanas, aviltantes ou ultrajantes capazes de afetar sua sanidade mental, e que, por sua vez, refujam àquelas consideradas normais no contexto militar ao qual esteve inserido. Com esses argumentos, deu-se parcial provimento ao recurso da União. Precedentes citados: REsp 834.200-RS, DJ 25/9/2006; AR 795-MG, DJ 28/10/2002, e REsp 496.350-RS, DJ 14/5/2007. **REsp 849.594-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24/4/2008.**

### **Sexta Turma**

#### **PROTEÇÃO. TESTEMUNHA. PRONÚNCIA.**

A proteção conferida às testemunhas pela Lei n. 9.807/1999 garante-lhes, sobretudo, a reserva de nome, pois que ele é a mais elementar característica identificadora da pessoa. Daí que sem razão pretender-se a nulidade do processo justamente pela falta de nomeação de testemunhas protegidas por aquela medida, quanto mais se a defesa, nos vários *habeas corpus* anteriormente impetrados, sequer se manifestou quanto a isso e anotado, nos autos, que o paciente efetivamente as conhece. É certo, também, que a pronúncia requer a demonstração de prova da existência do crime e indícios de autoria, mas, apesar da obrigatoriedade de o juízo fundamentá-la (art. 93, IX, da CF/1988), é-lhe vetado aprofundar na análise dos elementos coligidos de forma a deixar aos jurados somente a alternativa da condenação, o que, definitivamente, não ocorreu na hipótese. **HC 97.237-SC, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 22/4/2008.**

#### **ROUBO. ARMA. APREENSÃO.**

A Turma, por maioria, reiterou que, para caracterizar-se a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, há a necessidade de apreender e realizar perícia na arma, com o intuito de constatar sua potencialidade lesiva, a menos que sua eficácia evidencie-se incontroversa por outros meios de prova, tais como o relato de testemunhas ou vítimas. *In casu*, retirada a causa de aumento, a pena deve ser fixada em seu mínimo legal, a modificar o regime de cumprimento da pena. O Min. Paulo Gallotti acompanhou esse entendimento com ressalvas. Precedentes citados do STF: HC 72.315-MG, DJ 26/5/1995; do STJ: HC 59.350-SP, DJ 25/5/2007; HC 36.182-SP, DJ 21/3/2005; AgRg no HC 79.973-SP, DJ 10/12/2007, e HC 88.060-SP, DJ 17/12/2007. **HC 97.376-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 22/4/2008.**

#### **RÉU. RETIRADA. SALA. AUDIÊNCIA.**

É certo que a jurisprudência deste Superior Tribunal não vê nulidade na retirada do réu da sala de audiências a pedido de testemunhas ou vítimas (art. 217 do CPP). Porém, ao curvar-se a esses precedentes, a Min. Relatora ressaltou seu entendimento de que a aludida retirada em razão da simples aplicação automática do comando legal, sem que se indague os motivos que levam à remoção do acusado, fere o próprio conteúdo daquela norma, bem como o art. 93, IX, da CF/1988. Dever-se-ia fundamentar concretamente a remoção, pautando-se no comportamento do acusado. Precedentes citados do STF: HC 68.819-SP, DJ 28/8/1992; do STJ: HC 28.810-SP, DJ 9/5/2005; HC 29.982-SP, DJ 9/5/2005, e HC 11.550-SP, DJ 25/9/2000. **HC 83.549-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.**

### **JÚRI. QUESITOS. CISÃO. TJ.**

O conselho de sentença, na votação, acatou a tese da legítima defesa própria. Porém, em outro quesito, entendeu que o réu excedera dolosamente os limites da legítima defesa. Sucede que, uma vez expressa a vontade daquele conselho enquanto colegiado, mediante a resposta aos quesitos, não se pode cindi-la, seja qual for o motivo, sob pena de invasão à soberania de seus veredictos assegurada na CF/1988. O TJ não pode secionar as respostas dos jurados, de modo a extrair a almejada absolvição do réu. Não há outra opção se não o levar a um novo júri. **HC 96.642-PA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.**

### **CARGO PÚBLICO. EXERCÍCIO. PRORROGAÇÃO.**

No caso, não há que se aventar existir direito líquido e certo a que o recorrido entre em exercício no cargo público, apesar da sua alegação de existência de força maior, consistente na quebra de seu tornozelo direito, a impedi-lo de comparecer diante da Administração. Ele somente se apresentou após o decurso do prazo legal de trinta dias previsto no estatuto referente aos servidores públicos estaduais e não diligenciou requerer previamente a prorrogação desse prazo, sujeita ao deferimento da autoridade competente, conforme a mesma legislação. Anote-se que pleiteou a prorrogação por trinta dias do prazo para a posse e, após se apresentar para o exercício com cinco dias de atraso, só diligenciou a reconsideração da decisão administrativa que negou a entrada em exercício após quarenta dias de exarada, tudo a denotar seu desinteresse em assumir as funções do cargo. **RMS 13.037-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.**

### **GAE. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS. ENSINO.**

Mostra-se inviável, em razão do disposto na Lei n. 11.091/2005, restabelecer aos técnicos administrativos das instituições federais de ensino a gratificação de atividade executiva (GAE), instituída pela Lei Delegada n. 13/1992, visto que, quando da edição da nova lei, não mais percebiam essa gratificação devido à reestruturação de suas carreiras ditada pela Lei n. 10.302/2001, que lhes unificou os vencimentos. Anote-se que se assegurou a irredutibilidade de vencimentos, pois eventuais diferenças passaram a ser recebidas como vantagem pessoal. Atendeu-se, sim, ao reprisado pela jurisprudência do STF e do STJ, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Outrossim, a GAE restou preservada a outros servidores (art. 6º da Lei n. 10.302/2001), mas extinguiu-se quanto aos referidos técnicos, o que inviabiliza, também, a reprecinação dos ditames da retrocitada lei delegada diante do disposto no art. 2º, § 3º, da LICC: não há expressa menção na Lei 11.091/2005 quanto à reprecinação, única hipótese possível para que essa fosse admitida. Precedente citado do STF: RE 22.462-5-SP, DJ 16/4/1953. **REsp 991.897-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.**

### **RECEPTAÇÃO QUALIFICADA. PENA.**

É consabido que há imperfeições (formal e material) no § 1º do art. 180 do CP quanto ao crime de receptação qualificada, pois o fato menos grave é apenado mais severamente. Inclusive, é da tradição brasileira e estrangeira uma menor punibilidade para a receptação em relação ao crime tido por originário. Porém, devido à atual redação do § 1º, determinada pela Lei n. 9.426/1996, o dolo eventual (que também determina o reconhecimento da prática de receptação culposa) transformou a punibilidade de menor (menos grave) em maior (mais grave). Fala-se na inconstitucionalidade do referido § 1º, mas melhor aqui seria desconsiderar esse preceito secundário. Com esse entendimento, adotado pela maioria, a Turma concedeu a ordem a fim de substituir a reclusão de três a oitos anos prevista no § 1º pela de um a quatro anos do *caput* do art. 180 do CP, e fixou a pena, definitivamente, em um ano e dois meses de reclusão, ao seguir as diretrizes originalmente adotadas pela sentença, considerada aí a reincidência e a multa lá fixada. Note-se que o início de cumprimento da pena privativa de liberdade dar-se-á no regime aberto. **HC 101.531-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 22/4/2008.**

