

Este periódico destaca teses jurisprudenciais e não consiste em repositório oficial de jurisprudência.

PRIMEIRA SEÇÃO

REPETITIVO. CONCURSO. LEVANTAMENTO. FGTS.



A Seção, ao julgar o recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reiterou o entendimento de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/1988, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o município) e a Caixa Econômica Federal (CEF), uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da relação processual, por ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82-STJ. Precedente citado: [REsp 819.822-RN](#), DJ 29/6/2007. [REsp 1.110.848-RS](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.

IR. PETROBRAS. IHT.



A Seção, ao julgar o recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) reiterou o entendimento de que a verba intitulada "indenização por horas trabalhadas" (IHT), paga aos funcionários da Petrobras, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do imposto de renda. Precedentes citados: [EREsp 939.974-RN](#), DJe 10/11/2008, e [EREsp 979.765-SE](#), DJe 1º/09/2008.

REPETITIVO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA.



A Seção, ao julgar o recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) reiterou o entendimento de que a correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, que impede a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não cumulatividade descaracteriza o referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o consequente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. Precedentes citados: EREsp 605.921-RS, DJe 24/11/2008, e EREsp 430.498-RS, DJe 7/4/2008. REsp 1.035.847-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.

REPETITIVO. CONCURSO. LEVANTAMENTO. FGTS.



A Seção, ao julgar o recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), firmou o entendimento de que, para a apuração da sucumbência nas ações em que se objetiva a atualização monetária dos valores depositados em contas vinculadas ao FGTS, deve-se levar em consideração o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices. Precedentes citados REsp 1.073.780-DF, DJe 13/10/2008, e REsp 844.170-DF, DJ 6/2/2007. REsp 1.112.747-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 24/6/2009.

REPETITIVO. MULTA. APREENSÃO. VEÍCULO.



A Seção, ao julgar recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e REs. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a autoridade administrativa não pode exigir o pagamento de multas das quais o condutor não tenha sido notificado, uma vez que a exigibilidade pressupõe a notificação do interessado, que poderá impugnar a penalidade ou dela recorrer, resguardando-se o devido processo legal e a ampla defesa. Se a multa está vencida, pode exigir o pagamento para a liberação do veículo apreendido, quer por ter-se esgotado o prazo de defesa sem impugnação, quer por já ter sido julgada a impugnação ou o recurso administrativo. Caso não vencida, seja porque o condutor ainda não foi notificado, seja porque a defesa administrativa ainda está em curso, não pode a administração condicionar a liberação do veículo ao pagamento de multa. Quanto ao prazo de permanência no depósito, não há qualquer limitação temporal (art. 271 do CTB), contudo as taxas de estada só poderão ser cobradas até os primeiros 30 dias da permanência no depósito. [REsp 1.104.775-RS](#), Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/6/2009.

IRPJ. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RENDA FIXA E VARIÁVEL.



A Seção, ao julgar recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), assentou que a tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa e sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores de mercadorias, de futuros e assemelhados, à luz dos arts. 29 e 36 da Lei n. 8.541/1992, é legítimo e complementar ao conceito de renda delineado no art. 43 do CTN, uma vez que as aludidas entradas financeiras não fazem parte da atividade fim das empresas. Precedentes citados: [REsp 415.753-MG](#), DJ 3/5/2002, e [REsp 921.658-RJ](#), DJe 8/2/2008. [REsp 939.527-MG](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.

REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. JUROS. MORA. MULTA.



A Seção, ao julgar recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a Lei n. 8.022/1990 transferiu para a Secretaria da

Receita Federal a competência de administração das receitas até então arrecadadas pelo Incra (art. 1º), entre elas, portanto, a contribuição sindical rural. A mesma lei estabeleceu, relativamente a essas receitas, que o seu pagamento a destempo acarreta a incidência de multa moratória equivalente a 20% sobre o valor atualizado e juros de mora de 1% ao mês (art. 21). Essas disposições normativas revogaram, por incompatibilidade, o artigo 9º do DL n. 1.666/1971, que determinou a aplicação da multa prevista no art. 600 da CLT para a mora no pagamento da contribuição rural. A superviniente alteração da competência para a administração do tributo, promovida pelo art. 24, I, da Lei n. 8.847/1994, não comprometeu o regime de encargos por mora previsto no art. 2º da Lei n. 8.022/1990, seja porque não dispôs a respeito, seja porque não se opera, em nosso sistema, a repristinação tácita das normas revogadas (art. 2º, § 3º, da LICC). Precedentes citados: [REsp 861.358-PR](#), DJ 26/11/2007, [REsp 731.175-SP](#), Dje 6/3/2008. [REsp 902.349-PR](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.

COMPETÊNCIA. PREVIDÊNCIA. LIQUIDAÇÃO.

Compete ao juízo do foro do domicílio do consumidor processar e julgar ação de repetição de valores pagos à entidade de previdência privada em liquidação extrajudicial, bem como a indenização por danos morais. Não obstante as disposições das Leis ns. 10.190/2001, 6.024/1974 e 11.101/2005 (Lei de Falência), aplicáveis, no que couber, às entidades de previdência privada, quanto à liquidação extrajudicial, no caso, não se concluiu necessariamente pela fixação da competência em razão do juízo universal, por se entender que prevalece o art. 101, I, do CDC, coerente com a Súm. n. 321/STJ. Precedente citado: [REsp 930.970-SP](#), DJe 3/11/2008. [CC 102.960-SP](#), Rel. Min. Paulo Furtado, julgado em 24/6/2009.

COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO. REMOÇÃO. ÓRGÃOS.

Nos autos, o fato imputado aos acusados é de homicídio qualificado contra menor - médicos e enfermeiros teriam cometido uma série de atos e omissões voluntários com intenção de forjar e documentar a morte do paciente, com o fim de fazê-lo doador de órgãos para transplante, em desacordo com a legislação vigente. Os autos foram remetidos, após o interrogatório dos acusados, ao juízo federal ao argumento da existência de conexão probatória ou instrumental entre os delitos de homicídio, de competência estadual, com os crimes de remoção de tecidos e órgãos, de competência federal, devido ao interesse da União, por ser ela gestora do Sistema Nacional de Transplante e organizadora da lista única nacional. Narram os autos, ainda, que, num primeiro momento, o juízo federal declarou-se competente, mas, depois, acolheu a preliminar da defesa de incompetência do juízo federal e remeteu os autos ao juízo estadual, que suscitou o conflito de competência. Isso posto, para o Min. Nilson Naves (Relator) não é pelo fato de o Ministério da Saúde exercer as funções de órgão central do Sistema Nacional de Transplante (art. 4º do Dec. n. 2.268/1997) que se requer, em todo e qualquer caso de remoção (tecidos, órgão e parte do corpo em desacordo com as disposições da citada lei), pronuncie-se a Justiça Federal. Ressalta, ainda, acolhendo os argumentos do juízo federal, que a remoção dos órgãos foi consequência da ação de homicídio, que é a ação principal, e, no caso, irá estabelecer a competência do juízo estadual. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo estadual. Precedente citado: [CC 45.483-RJ](#), DJ 9/2/2005. [CC 103.599-MG](#), Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 24/6/2009.

RECLAMAÇÃO. INCLUSÃO. PAUTA. JULGAMENTO.

A Seção acolheu os embargos de declaração com efeitos modificativos para declarar a nulidade do acórdão proferido e determinar a reinclusão da reclamação em pauta de julgamento com a devida publicação. Constatou-se ter transcorrido o lapso de aproximadamente um ano entre a data em que estava previsto o julgamento adiado e aquela em que efetivamente foi julgada a reclamação. Há precedentes deste Superior Tribunal no sentido de que, na hipótese de adiamento de processo em pauta de julgamento, não se faz necessária nova publicação desde que o julgamento ocorra em razoável lapso temporal. Precedentes citados: [AR 4.031-RJ](#), DJe 26/9/2008; [EREsp 474.475-SP](#), DJ 14/3/2007; e [REsp 660.225-PA](#), DJe 29/6/2007. [EDcl na Rcl 1.215-DF](#), Rel. Min. Og Fernandes, julgados em 24/6/2009.

COMPETÊNCIA. DOCUMENTO FALSO. VISTO.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o juízo estadual e o juízo federal nos autos em que a acusada foi presa em flagrante por ter cometido, em tese, o crime previsto no art. 304 do CP, ao instruir requerimento de visto em passaporte com documentos falsos (contracheque, extrato bancário e declaração de imposto de renda). Para o Min. Relator, considerando-se que a utilização dos documentos falsificados deu-se dentro de seção consular da embaixada, que é apenas representação de Estado estrangeiro dentro do território nacional, não se pode falar em prejuízo de bens, serviços ou interesse da União, devendo fixar-se a competência da Justiça estadual. Ressalta, ainda, que as declarações de imposto de renda falsas também só foram usadas para requerer o visto e não em detrimento da União, motivo pelo qual não há como fixar a competência da Justiça Federal. Diante do exposto, a Seção declarou competente uma das varas criminais da Justiça comum de Brasília. Precedentes citados: [CC 12.423-PR](#), DJ 5/5/20071009, e [CC 33.157-RS](#), DJ 11/3/2002. [CC 104.334-DF](#), Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/6/2009.

COMPETÊNCIA. SALÁRIOS. SERVIDOR ESTATUTÁRIO.

In casu, destaca a Min. Relatora haver controvérsia no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal quanto à competência para processar e julgar casos semelhantes. Observa que há decisões monocráticas em conflitos idênticos em que se conclui pela competência da Justiça comum e que também há julgamento dessa Seção (de relatoria também da Min. Maria Thereza de Assis Moura) dando pela anterior competência da Justiça do Trabalho. Explica que as decisões que entendem ser competente a Justiça do Trabalho levam em conta a suposta ilegalidade da transposição do servidor do regime celetista para o estatutário sem concurso público. Entretanto, esclareceu que não cabe, em conflito de competência, o STJ concluir pela legalidade ou ilegalidade do vínculo estatutário estabelecido entre a autora e o município réu. O conflito de competência deve ater-se à discussão específica da Justiça competente para julgar a causa, tal como proposta. Assevera que concluir de forma diversa significaria julgar o próprio mérito da ação em substituição ao juízo de primeiro grau, competente para analisar e julgar os pedidos da ação. Diante do exposto, a Seção declarou competente a Justiça estadual para processar e julgar as ações em que houve a conversão de regime do servidor de celetista para estatutário após a edição da Lei municipal n. 1.240/1991, quando se pleiteia o pagamento de remunerações atrasadas do período estatutário (Súm. n. 137-STJ). Precedentes citados: [CC 100.671-PB](#), DJe 2/2/2009, e [CC 62.851-MA](#), DJ 4/12/2006. [CC 101.265-AL](#), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/6/2009.

SUSPENSÃO. GREVE. SERVIDORES. INSS.

Trata-se de agravo regimental (AgRg) interposto pela Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Previdência e Assistência Social (Fenasps) contra a decisão em medida cautelar que deferiu liminar, determinando a suspensão do movimento grevista dos servidores do INSS em todo o território nacional, sob pena de pagamento de multa diária no valor de cem mil reais. A insatisfação principal da agravante consiste na edição da Medida Provisória nº 441/2008 (convertida na Lei nº 11.907/2009), a qual fixou a jornada de trabalho em 40 horas semanais e a opção de 30 horas com vencimentos proporcionais, sem que o INSS cumprisse o acordo coletivo assinado para criar, sob sua coordenação, um grupo de trabalho (em agosto/2008) com representantes das categorias para discutir, entre outras questões, a jornada de trabalho. Por outro lado, a defesa dos grevistas também formulou ao Presidente da Seção pedido de sustentação oral, no julgamento do AgRg, pela peculiaridade do caso, embora reconhecendo que não há previsão no RISTJ. Diante disso, a Seção, antes do julgamento do AgRg, em questão de ordem, por maioria, indeferiu o pedido pela falta de previsão regimental; não caberia abrir exceções, além disso a importância da causa é relativa, será sempre importante à parte. Já a tese vencida não se opunha, apesar de ressaltar a ausência de previsão regimental. Quanto ao mérito, o Min. Relator ressaltou a natureza essencial dos serviços prestados pela autarquia ao atender milhares de segurados e pensionistas, em sua grande maioria, carentes e idosos, a reforçar a noção de indispensabilidade dos serviços. Explica que faltou a comprovação de tentativa válida para a negociação prévia entre as partes, nem houve o cumprimento dos critérios a serem adotados para continuação dos serviços, em observância ao disposto nos art. 3º da Lei nº 7.783/1989. Com relação à multa, asseverou ter por objetivo obrigar a parte a cumprir a decisão judicial e o valor fixado ser razoável, ao levar-se em conta, caso descumprido o pronunciamento judicial, os prejuízos à população que depende dos serviços daquela autarquia. Diante do exposto, a Seção negou provimento ao AgRg. Precedentes citados: [MC 14.770-DF](#), DJe 19/9/2008, e [AgRg na MC 14.857-DF](#), DJe 18/6/2009. [AgRg na MC 15.656-DF](#), Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/6/2009.

CEFF. RENOVAÇÃO. TERMO INICIAL.

Trata-se de demanda com objetivo de declarar a inexistência de obrigação jurídica de requerer a renovação do certificado de entidade de fins filantrópicos (CEFF), bem como afastar eventual solução de continuidade em sua qualificação como entidade filantrópica. O Min. Relator ressaltou constar dos autos que, embora a autora (ora recorrente) tenha requerido o recadastramento em 25/7/1994, somente obteve a primeira renovação de seu certificado em 26/8/1996, e a ocorrência desse fato deve-se à falta de clareza do art. 55, II, da Lei n. 8.212/1991, que alterou a disciplina de concessão da CEFF (estabelecendo a exigência de renovação a cada três anos). Por outro lado, essa demora na renovação suscita dúvidas quanto ao momento exato da contagem de prazo para a continuidade da isenção no intervalo entre o requerimento e a efetiva renovação. Observa, ainda, que o acórdão recorrido manteve a sentença e, dada a relevância do ato de renovação para efeitos fiscais, definiu que a eficácia desse ato deveria retroagir à data do requerimento, ou seja, no que concerne à isenção da contribuição previdenciária, deve tomar-se por base a data do requerimento administrativo. Conclui estar essa solução em consenso com a jurisprudência do STJ, que, com base em precedente do STF, entende que o certificado que reconhece a entidade como de fins filantrópicos de utilidade pública tem efeito *ex tunc* por se tratar de um ato declaratório. Destaca que o regulamento da Previdência Social também reconhece a eficácia declaratória do ato de renovação da CEFF (§ 2º do art. 208 do Dec n. 3.048/1999). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido. Precedentes citados do STF: RE 115.510-RJ, DJ 11/11/1998; do STJ: [REsp 1.025.577-MG](#), DJe 13/3/2009; [AgRg no REsp 752.101-RS](#), DJe 14/4/2008, e [REsp 478.239-RS](#), DJ 28/11/2005. [REsp 768.889-DF](#), Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23/6/2009.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.

In casu, o Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública para anular o ato que prorrogou, por mais 20 anos, contrato de concessão de exploração de estação rodoviária municipal, porquanto não precedido de licitação. O Tribunal *a quo* manteve a sentença em reexame necessário, mas, quanto à prescrição para propositura da ação, considerou que, sendo relação de trato sucessivo, não havia prescrição nem decadência do direito enquanto não findo o contrato. Explica o Min. Relator ser cediço que a Lei n. 7.347/1985 é silente quanto à prescrição para a propositura da ação civil pública e, em razão dessa lacuna, aplica-se por analogia a prescrição quinquenal prevista na Lei da Ação Popular. Citou, ainda, que a MP n. 2.180-35/20001, que introduziu o art. 1º-C na Lei n. 9.494/1997 (que alterou a Lei n. 7.347/1985), estabeleceu prazo prescricional de cinco anos para ações de indenização por

danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e privado prestadores de serviços públicos. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso para acolher a prescrição quinquenal para propositura da ação civil pública, ficando prejudicada a apreciação dos demais questionamentos. Precedentes citados: [REsp 1.084.916-RJ](#), DJe 29/6/2004, e [REsp 911.961-SP](#), DJe 15/12/2008. [REsp 1.089.206-RS](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/6/2009.

CPMF. CASSAÇÃO. LIMINAR.

Discute-se, no REsp, a incidência de juros de mora e multa em decorrência de pagamento, a destempo, da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira (CPMF), cuja retenção dá-se pela instituição financeira depositária, e no caso, o contribuinte estava acobertado por decisão liminar favorável que, depois, foi cassada. Explica o Min. Relator que, cassada a medida liminar, impõe-se ao contribuinte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos em decorrência do atraso ocasionado pela suspensão, cuja cassação tem eficácia *ex tunc*. Assim, não pode o contribuinte eximir-se do recolhimento do tributo acrescido da correção, multa e juros de mora (Selic), diferentemente do que ocorre no caso do depósito disposto no art. 151, II, do CTN. Ademais, prevalece o art. 46, III, da MP n. 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001, em vigor na forma da EC n. 32/2001), que, ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação de liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória. Devido ao princípio da especialidade, afasta-se a aplicação do disposto no art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/1996, que exclui a multa moratória quando a exigibilidade do tributo houver sido suspensa na forma do art. 151, IV, do CTN. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte o recurso da Fazenda Nacional e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: [AgRg no REsp 742.280-MG](#), DJe 19/12/2008; [REsp 676.101-MG](#), DJe 17/12/2008; [REsp 674.877-MG](#), DJ 28/2/2005; [REsp 586.883-MG](#), DJ 9/3/2004, e [REsp 503.697-MG](#), DJ 29/9/2003. [REsp 1.011.609-MG](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/6/2009.

ACP. IMPROBIDADE. MODULAÇÃO. PENA.

O contrato firmado sem ressalvas após prévia licitação referia-se a contrato de limpeza urbana, porém sofreu diversos aditivos tidos por ilegais, a lhe modificarem a forma de pagamento ou mesmo seu próprio objeto. Diante disso, o MP ajuizou ação civil pública contra as sociedades empresárias contratadas e outros, que, afinal, foram condenados a pagar solidariamente os prejuízos causados ao município, a restituir o que fora desembolsado com os acréscimos derivados dos aditamentos contratuais e a sofrer sanção administrativa de, por cinco anos, não mais contratar com o Poder Público (qualquer unidade da Federação) ou dele receber incentivos e benefícios fiscais. Nesse panorama, vê-se que o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 (LIA) prevê a dosimetria da sanção de acordo com o dano causado e o proveito patrimonial obtido por seu causador. Assim, diante do princípio da legalidade estrita, há que proceder ao exame da proporcionalidade e razoabilidade (modulação) das condenações frente ao dano causado. Feito isso, mostra-se demasiada a proibição de contratar com o Poder Público. A primeira embargante, por ter participado de, apenas, três aditamentos, deve sofrer a proibição de contratar por cinco anos apenas com o departamento de limpeza urbana municipal e a segunda embargante, por seus atos, deve ser impedida, por igual prazo, de contratar com a municipalidade em questão. Ambas não poderão receber os incentivos e benefícios fiscais advindos desse mesmo ente federativo. Anote-se que as demais condenações foram mantidas incólumes. [EDcl no REsp 1.021.851-SP](#), Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 23/6/2009 (ver Informativo n. 363).

ECA. CUSTAS. JUSTO IMPEDIMENTO.

Ao tempo da apelação, ainda não estava pacificada no TJ a orientação de que devem ser recolhidas as custas para interposição de apelação ou agravo em procedimentos de alvará ou autos de infração relativos ao ECA. Este Superior Tribunal, por sua vez, também só posteriormente unificou seu entendimento quanto ao tema. Dessarte, está presente justo impedimento (art. 519, parágrafo único, do CPC) a permitir a abertura de prazo para que a parte faça o preparo. Com esse entendimento, acolhido por maioria, a Turma deu provimento aos embargos, conferindo-lhes efeitos modificativos. Nesse mesmo julgamento, foi decidido que lavrará o acórdão o primeiro Ministro a proferir voto divergente vencedor (no caso, logo depois de proferido o voto do Min. Relator originário, pediu-se vista antecipada e, proferido o voto vista, inaugurou-se a divergência). [EDcl no REsp 1.097.824-RJ](#), Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 23/6/2009.

MS. CARTÓRIO. DELEGAÇÃO. APOSENTADORIA.

A impetrante do *mandamus*, antiga titular de cartório extrajudicial, insurge-se contra o ato do presidente do TJ, que, diante de sua aposentadoria voluntária, declarou a estatização da serventia e a vacância da titularidade. Alega, entre outros, sua vitaliciedade (CF/1967) e a incompetência da autoridade coatora para expedir tal ato. Sucede que o respectivo Conselho Superior de Magistratura, a autoridade competente, após a impetração do *writ*, ratificou o ato e aventou a perda de objeto do MS pela errônea indicação da autoridade coatora, o que foi acolhido pelo TJ quando do julgamento da ordem. Nesse contexto, a alegação de perda de objeto soa como *venire contra factum proprio*, conduta vedada ao agente público em razão da aplicação, também na seara pública, do princípio da boa-fé objetiva (art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei n. 9.784/1999). Nem sequer se pode falar em aplicação da teoria da encampação, porque seus requisitos não estão presentes (vínculo hierárquico entre as autoridades, ausência de modificação de competência estabelecida na CF/1988 e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas). Porém, não há que confundir extinção da delegação, de iniciativa de lei do Poder Legislativo, com extinção de cargo ou ofício do Poder Judiciário. Dessa última não se trata no caso, tanto que foi declarada a vacância (existe, mas não está ocupado), situação que afasta a alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.935/1994 (a de inconstitucionalidade material não pode ser conhecida dada a deficiência de sua fundamentação, o que impede sua exata compreensão). Anote-se, outrossim, que a delegação não é título de nobreza nem título acadêmico: ela existe não em função da pessoa, mas sim em função do interesse público primário, sendo até lógico existirem previsões legais que ensejam sua perda ou extinção, tal qual determina o art. 39, II, da Lei n. 8.935/1994, que prevê a extinção da delegação em casos de aposentação voluntária, o que se deu na hipótese. Por último, é de convir que, como consabido e sempre reiterado pela jurisprudência, não há direito adquirido perante estatuto. Precedentes citados do STF: AgRg no AI 609.997-DF, DJe 13/3/2009; AgRg no RE 425.579-RJ, DJ 8/6/2007 ; do STJ: [REsp 47.015-SP](#), DJ 9/12/1997, e [REsp 967.984-RJ](#), DJe 6/5/2009. [RMS 29.493-MS](#), Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/6/2009.

DIMOB. INTIMAÇÃO.

Cuida-se da exigência de as construtoras, incorporadoras, imobiliárias e administradoras de imóveis realizarem a declaração de informações sobre atividades imobiliárias (Dimob), nos termos da instrução normativa (IN) n. 304/2003 da Secretaria da Receita Federal (SRF). Na Dimob, prestam-se

informações anualmente a respeito de operações de compra e venda e de aluguéis de imóveis. Quanto a isso, o art. 16 da Lei n. 9.779/1999 prevê a instituição de obrigações acessórias pela SRF, norma que deve ser interpretada tendo em conta o art. 197 do CTN, o qual, justamente, autoriza a requisição de informações que sejam necessárias à fiscalização tributária. Assim, não há falar em inexistência do dever de prestar aquelas informações se há lei que impõe a obrigação aos administradores de bens e corretores (art. 197, III e IV, do CTN), situação em que se encontram as administradoras, imobiliárias, corretoras, construtoras e incorporadoras quando atuam como intermediárias dos negócios referentes à compra e venda e ao aluguel. Diante da necessidade de interpretar a norma à luz de seu tempo, seria inadequado entender o disposto no art. 197 do CTN no sentido de que a SRF deveria solicitar essas informações individualmente, mediante intimações feitas em papel, enquanto, no mundo atual, o meio eletrônico (a rede mundial de computadores) é reiteradamente utilizado para envio das declarações fiscais. Dessarte, o art. 2º da IN n. 304/2003-SRF, ao exigir que as informações sejam entregues pelo próprio intermediário da operação realizada, mediante o uso de sistema informatizado disponibilizado pela própria Receita, bem atende à diretriz de que a Administração deve pautar sua atuação no princípio da eficiência, além de afastar a necessidade de milhares de intimações pessoais. Anote-se que essas informações nem sequer são sigilosas, visto que a compra e venda de imóveis é lançada no registro imobiliário, que é público e acessível a todos, assim, a referida instrução apenas tornou mais eficiente sua fiscalização. Quanto à alegação de que houve ofensa ao art. 1.227 do CC/2002 (transmissão dos direitos reais com o registro imobiliário), ela não prospera, pois essa questão é totalmente estranha à da fiscalização tributária. [REsp 1.105.947-PR](#), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/6/2009.

PROCON. MULTA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.

É possível o Procon aplicar multa à empresa pública federal. A proteção da relação de consumo pode e deve ser realizada pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), conforme o disposto nos arts. 4º e 5º do CDC. Dessarte, diante dessa legislação, o Procon é competente para fiscalizar as operações, inclusive financeiras, realizadas pela empresa pública federal (CEF), no tocante às relações de consumo desenvolvidas com seus clientes. Precedentes citados: [RMS 23.967-MS](#), DJe 30/4/2008, e [RMS 25.115-BA](#), DJe 28/3/2008. [REsp 1.103.826-RN](#), Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/6/2009.

ISSQN. GRANITO. MÁRMORE.

A recorrida foi contratada por uma sociedade empresária para prestar serviços relacionados ao corte,

recorte e polimento de granito e mármore. Assim, vê-se que a mercadoria pertencia à contratante, que a entregou exclusivamente para seu beneficiamento, e que o trabalho executado representa a atividade-fim da recorrida, pois, uma vez concluído, extinta está a relação obrigacional entre os contratantes. Daí esse serviço (prestado sob encomenda) estar sujeito à incidência do ISSQN, por amoldar-se ao item 14.05 do anexo à LC n. 116/2003. Precedente citado: [REsp 888.852-ES](#), DJe 1º/12/2008. [REsp 959.258-ES](#), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/6/2009.

ACP. FASES. JUÍZO PRELIMINAR.

Quanto à ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na fase processual prevista no art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992 (LIA), o magistrado deve limitar-se à análise, em um juízo preliminar, da inexistência do ato de improbidade, improcedência da ação ou inadequação da via eleita com o fito de evitar lides temerárias. Assim, a apreciação de argumentos sobre o mérito da ação e sobre a real participação do ora recorrente nos atos tidos por ímprobos não é viável naquele momento processual. Esses temas deverão ser objeto de análise por ocasião do julgamento da demanda. [REsp 1.008.568-PR](#), Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/6/2009.

RESP. PREQUESTIONAMENTO.

Não se desconhece o fato de que o STF, ao julgar RE, prestigiou o enunciado n. 356 de sua súmula, ao considerar prequestionada matéria constitucional pela simples interposição de EDcl (prequestionamento ficto). Sucede que, como consabido, o STJ possui entendimento diverso, pois tem como satisfeito o prequestionamento quando o tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. Assim, aqui é imprescindível a demonstração de que aquele tribunal apreciou a tese à luz da legislação federal enumerada no especial, quanto mais se opostos embargos de declaração. Daí que, se o tribunal *a quo* rejeita os embargos sem apreciar a tese, o respectivo especial deve necessariamente indicar como violado o art. 535 do CPC, com a especificação objetiva do que é omissis, contraditório ou obscuro sob pena de aplicação da Súm. n. 211-STJ. Com a reiteração desse entendimento, a Turma não conheceu do REsp, apesar de o advogado, da tribuna, trazer a alegação de que, no caso, há matéria de ordem pública (a inexistência de citação) não sujeita à preclusão, de acordo com recente precedente da Corte Especial. Anote-se que o Min. Mauro Campbell Marques acompanhou a Turma com a ressalva de seu entendimento. Precedentes citados do STF: RE 219.934-SP, DJ 16/2/2001; do STJ: [EREsp 978.782-RS](#), DJe 15/6/2009; [REsp 1.095.793-SP](#), DJe 9/2/2009, e [REsp 866.482-RJ](#), DJ 2/9/2008. [REsp 866.299-SC](#), Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/6/2009 (ver Informativo n. 395).

ISSQN. ISENÇÃO. REMISSÃO.

Quanto à restituição de valores pagos a título de ISSQN, discutiu-se, à luz do CTN, o sentido e o alcance dos institutos da remissão e isenção constantes de lei municipal. É certo que o pagamento de tributo de que é isento o contribuinte dá ensejo à repetição do indébito. Porém, isso não é permitido quando há o pagamento de tributo que é sujeito posteriormente a uma norma remissiva (arts. 156, I e IV, e 175, I, do CTN). A lei tributária que trata da isenção deve ser interpretada literalmente (art. 111, II, do CTN). A exação em questão (ISSQN em serviços de indústria cinematográfica) era devida ao tempo do pagamento, pois, como já dito, só depois foi objeto de remissão. Dessa forma, o caso dos autos não é um dos elencados no art. 165 do CTN que permitem a restituição do tributo. [REsp 1.113.366-RJ](#), Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/6/2009.

AGRG. PRECEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO.

A Turma negou provimento ao agravo e reiterou seu entendimento de que as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração nos termos do art. 33 da Lei n. 8.177/1991, não sendo consideradas ilegais ou abusivas, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a 10%, desde que não seja sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo em relação às taxas cobradas no mercado. Quanto à alegação de que o precedente utilizado para respaldar a decisão ainda não transitou em julgado, há julgados consignando que o fato de não ter sido ainda publicado o acórdão referido na decisão agravada não lhe retira o poder de servir de fundamento para que o relator conheça do recurso especial e lhe dê provimento com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, sobretudo quando a mesma matéria é discutida em diversos recursos, com pleno conhecimento da parte agravante. Assim, não há de ser acolhido o argumento de que não se poderia ter utilizado o precedente que serviu de fundamento para a decisão ora recorrida. Precedentes citados do STF: RE 216.259-CE, DJ 19/5/2000, e AgRg no RE 328.646-PR, DJ 23/8/2002; do STJ: [AgRg no REsp 522.342-MG](#), DJ 17/12/2004, e [AgRg nos EDcl no REsp 976.609-RS](#), DJe 6/6/2008. [AgRg no Ag 1.110.168-DF](#), Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009.

DANO MORAL. OFENSA. HONRA. IMAGEM.

O autor, recorrido, jogador de futebol, interpôs ação de indenização objetivando o ressarcimento dos danos à sua honra e imagem contra empresa de jornalismo que publicou, em sua revista, matéria referente a acidentes de trânsito, utilizando-se do seu apelido e de sua foto em capa de revista de grande circulação. A recorrente aduz que, em se tratando de matéria jornalística (art. 27, VIII, da Lei n. 5.250/1967), não há que se falar em dever de indenizar. A condenação imposta denota desproporção entre a mensuração da extensão do dano e a gravidade da culpa. Afirma que as expressões utilizadas na matéria já foram valoradas pelo Poder Judiciário em sede de ação criminal, quando se afastou a ofensividade dessas em relação ao recorrido. Alega ainda ser dispensável a autorização para o uso da imagem do recorrido, já que sua utilização deu-se para ilustrar reportagem de inequívoco interesse público. O Min. Relator dava parcial provimento ao recurso ao entendimento de que a empresa de jornalismo, ao empregar a notória alcunha conferida ao recorrido pela imprensa esportiva, conferindo-lhe conotação ambígua no título da matéria, e ao utilizar imagem daquele, sem sua autorização, em contexto diverso e depreciativo propiciou inequivocamente abalo à honra e à imagem daquele, acarretando-lhe, por conseguinte, a obrigação de reparar os danos causados. Afastado pela Justiça criminal o crime do art. 22 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) imputado ao autor da matéria jornalística, não há qualquer óbice para que aquele que se considere prejudicado pela

veiculação da matéria jornalística pleiteie, perante a Justiça cível, a reparação civil pelos danos morais e materiais dela decorrentes. O dano à imagem decorrente de sua inserção em contexto depreciativo, além de ensejar reparação extrapatrimonial, poderá, se demonstrado que a utilização indevida da imagem de alguém propiciou algum ganho, um enriquecimento indevido a outrem, acarretar a reparação de caráter patrimonial. O Min. Sidnei Beneti, em seu voto vista, entendeu que a publicação não teve o intuito de ofender a honra do autor. No caso já houve a absolvição criminal do jornalista, acusado, em queixa-crime movida pelo autor, do cometimento de delito contra a honra e tal absolvição não se fundou em falta de provas (CPP, art. 386, VI), mas sim, ao contrário, em não constituir o fato infração penal (CPP, art. 386, III). Quer dizer: não se configuraram injúria, calúnia ou difamação, isto é, ausente o intuito de ofender. Essa ausência do intuito de ofender transmigra para o julgamento da questão cível de ação de indenização por dano moral e, uma vez ausente o intuito de ofender por parte do profissional de imprensa responsável pela matéria, tem-se que ausente, também, a responsabilidade indenizatória da revista que a publicou. Não há como exigir o sentido único de direcionamento da imprensa para a versão favorável. Todas as figuras públicas, não só ocupantes de cargos e funções públicas, mas também as particulares que se tornam públicas pela exposição da imagem, são obrigadas a conviver com o destaque da interpretação agradável ou desagradável que seja dada aos atos que praticam e aos fatos que as envolvem. Não houve mais que incômodo ou desconforto pessoal pela exposição de características próprias já antes amplamente divulgadas, com fruição pessoal, e notícia de fatos efetivamente ocorridos, ou seja, o acidente e a condenação, ainda que sujeita a recurso. Diante disso, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. [REsp 1.021.688-RJ](#), Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 23/6/2009.

ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

Na espécie, o *de cujus*, sem ser o pai biológico da recorrida, registrou-a como se filha sua fosse. A recorrente pretende obter a declaração de nulidade desse registro civil de nascimento, articulando em seu recurso as seguintes teses: seu ex-marido, em vida, manifestou de forma evidente seu arrependimento em ter declarado a recorrida como sua filha e o decurso de tempo não tem o condão de convalidar a adoção feita sem a observância dos requisitos legais. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que tal hipótese configura aquilo que doutrinariamente se chama de adoção à brasileira, ocasião em que alguém, sem observar o regular procedimento de adoção imposto pela Lei Civil e, eventualmente assumindo o risco de responder criminalmente pelo ato (art. 242 do CP), apenas registra o infante como filho. No caso, a recorrida foi registrada em 1965 e, passados 38 anos, a segunda esposa e viúva do *de cujus* pretende tal desconstituição, o que, em última análise, significa o próprio desfazimento de um vínculo de afeto que foi criado e cultivado entre a registrada e seu pai com o passar do tempo. Se nem mesmo aquele que procedeu ao registro e tomou como sua filha aquela que sabidamente não é teve a iniciativa de anulá-lo, não se pode admitir que um terceiro (a

viúva) assim o faça. Quem adota à moda brasileira não labora em equívoco. Tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro. Da mesma forma, a reflexão sobre a possibilidade de o pai adotante pleitear a nulidade do registro de nascimento deve levar em conta esses dois valores em rota de colisão (ilegalidade da adoção à moda brasileira, de um lado, e, de outro, repercussão dessa prática na formação e desenvolvimento do adotado). Com essas ponderações, em se tratando de adoção à brasileira a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. Após formado o liame socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva. Ressaltou o Min. Relator que tal entendimento, todavia, é válido apenas na hipótese de o pai adotante pretender a nulidade do registro. Não se estende, pois, ao filho adotado, a que, segundo entendimento deste Superior Tribunal, assiste o direito de, a qualquer tempo, vindicar judicialmente a nulidade do registro em vista da obtenção do estabelecimento da verdade real, ou seja, da paternidade biológica. Por fim, ressaltou o Min. Relator que a legitimidade *ad causam* da viúva do adotante para iniciar uma ação anulatória de registro de nascimento não é objeto do presente recurso especial. Por isso, a questão está sendo apreciada em seu mérito, sem abordar a eventual natureza personalíssima da presente ação. Precedente citado: [REsp 833.712-RS](#), DJ 4/6/2007. [REsp 1.088.157-PB](#), Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009.

COMPETÊNCIA. REGISTRO. PROPRIEDADE MARÍTIMA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que o Tribunal Marítimo tem atribuição para registro de propriedade marítima, de direitos reais e de outros ônus que gravem embarcações brasileiras. Ao tabelião de Registros e Contratos Marítimos cabe lavrar atos, contratos e instrumentos relativos à transação de embarcações, registrando-os em sua própria serventia. Embarcações com arqueadura bruta inferior a 100 toneladas não estão sujeitas a realizar registro de propriedade seja no Tribunal Marítimo seja no tabelião de Registro e Contrato Marítimo. Essas embarcações com arqueadura inferior a 100 toneladas têm sua propriedade comprovada apenas com a inscrição junto à Capitania dos Portos, o que é obrigatório a qualquer tipo ou tamanho de embarcação. Dos dispositivos constitucionais relativos à abrangência territorial do Tabelião Marítimo não cabe apreciação do Superior Tribunal, sob pena de usurpação de competência do STF. [REsp 864.409-RJ](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/6/2009.

OBRIGAÇÃO. FAZER. IMÓVEL. TERCEIRO.

Trata-se, na origem, de ação para cumprimento de obrigação de fazer que decorre de contrato particular de permuta ou compra de terreno para a execução de empreendimento imobiliário e avenças. No contrato bilateral, para viabilizar consecução do empreendimento, o recorrente obrigou-se a adquirir três áreas adjacentes ao imóvel de propriedade de terceiros, mas adquiriu apenas uma. Na espécie, o pedido de tutela antecipada foi formulado especificamente para que o recorrente seja compelido a adquirir os dois imóveis remanescentes para a realização da obra. Assim a Turma entendeu que, como há obrigação de fazer que depende da aquisição de imóvel de terceiro, não está presente a verossimilhança, pois depende, para o seu cumprimento, da vontade alheia. Basta os proprietários de tais imóveis se recusarem a vender seus bens e estamos diante de uma obrigação de fazer impossível. Conforme o disposto nos autos, não está caracterizada a verossimilhança, portanto incabível a astreinte, bem como inaplicável, ao caso, o art. 473 do CPC. A questão resolve-se com a aplicação do art. 248 do CC/2002 c/c o art. 461, § 1º, do CPC. Logo, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para afastar a tutela antecipada e, conseqüentemente, a multa imposta. [REsp 1.057.369-RS](#), Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/6/2009.

PECULATO. DIÁRIAS.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, denegou o *writ*, considerando ser apta a denúncia, uma vez que a conduta ilícita atribuída ao réu (peculato) não pode ser considerada atípica, pois presentes os indícios que fundamentaram a acusação. A inépcia da denúncia, eventualmente, pode ser acolhida quando inequivocamente houver prova de deficiência que impeça a compreensão da acusação em prejuízo da defesa do acusado, ou quando presentes quaisquer das falhas elencadas no art. 43 do CPP. No caso, os processos de concessão de diárias aos corrêus, conforme a denúncia, evidenciam a pendência do pagamento de indenização à prestação de contas pela diretoria do órgão legislativo estadual, responsável pela apreciação da legalidade da despesa e eventual regularização. Ao acusado cabia o dever de prestar contas da indenização concedida aos corrêus, daí o reconhecimento da tipicidade de sua conduta. No mais, ausente a alegada falta de justa causa. Precedentes citados: [RHC 18.502-SP](#), DJ 15/5/2006; [HC 88.178-SP](#), DJe 2/2/2009, e [RHC 14.143-ES](#), DJ 4/8/2003. [HC 116.302-ES](#), Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/6/2009.

CONTRATO. COMBUSTÍVEL. NATUREZA JURÍDICA.

Trata-se de REsp em que se discute, entre outras questões, a natureza jurídica do contrato celebrado entre distribuidora e revendedor de combustível, bem como a prescindibilidade de caução na execução provisória em virtude da ação de despejo. A recorrente alega ser incabível, na hipótese, tal ação e não ter havido a prestação da referida caução. A Turma entendeu que o contrato celebrado entre empresa distribuidora de combustíveis e posto de abastecimento de automóveis em que há pactos adjacentes ao aluguel do imóvel onde se desenvolverá a atividade comercial possui natureza jurídica de locação, de modo que as relações negociais decorrentes da avença devem ser regidas pela Lei n. 8.245/1991. Assim, a ação de despejo é o instrumento adequado para o locador reaver o imóvel da posse direta do locatário e a execução provisória da referida ação não prescinde de caução, visto que, na espécie, trata-se de descumprimento de cláusula contratual. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso, tão somente para afastar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC aplicada ao recorrente. Precedentes citados: [REsp 440.398-GO](#), DJ 4/4/2005, e [REsp 688.280-DF](#), DJ 26/9/2005. [REsp 839.147-PR](#), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/6/2009.

APOSENTADORIA. INVALIDEZ. PROVENTOS.

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança em que a impetrante, ora recorrente, insurgiu-se contra o ato do TJ consubstanciado na concessão de sua aposentadoria por invalidez, com proventos proporcionais, nos termos do art. 219, II, do estatuto dos funcionários públicos civis estadual aprovado pelo DL estadual n. 2.479/1979, com base em conclusão do departamento de saúde daquele tribunal de que a servidora é portadora de torcicolo espasmódico e transtorno de adaptação. No RMS, a recorrente alega que é portadora da mencionada doença incurável, com progressiva perda dos movimentos, diagnosticada após criteriosos exames e acompanhamentos realizados por um dos maiores especialistas em neurologia daquele estado, cujo laudo, constante dos autos, foi inteiramente ignorado pelos médicos que assinaram e encaminharam o ato de aposentadoria. Alega, ainda, que, para o encaminhamento de tal ato, só um médico examinou-a enquanto os demais não a assistiram em momento algum, em qualquer de suas consultas e muito menos estiveram presentes ao ato final conclusivo da avaliação de seu estado de saúde. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso ao fundamento de que não se evidenciou, nos autos, que a referida moléstia (torcicolo espasmódico) tem previsão legal como uma das doenças taxativamente previstas pelo legislador para fins de concessão de aposentadoria com proventos integrais. Desse modo, independentemente de ser necessária ou não a participação de três neurologistas para elaborar o

laudo ora combatido e do exame da servidora pelos três profissionais que assinaram o referido laudo, o que não foi demonstrado pela recorrente, com base nos dispositivos legais aplicáveis ao caso, versando a hipótese acerca de moléstia que não está prevista expressamente em lei, não há direito líquido e certo da impetrante à aposentadoria com proventos integrais. Precedentes citados: STF: RE 353.595-TO, DJ 27/5/2005; RE 175.980-SP, DJ 20/2/1998; do STJ: [AgRg no REsp 1.024.233-PR](#), DJe 4/8/2008; [REsp 953.395-DF](#), DJe 3/3/2008, e [MS 8.334-DF](#), DJ 19/5/2003. [RMS 22.837-RJ](#), Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 23/6/2009.

PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MAIOR DE 70 ANOS.

O ora paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 214 c/c o art. 224, "a", ambos do CP. No seu recurso de apelação, foi-lhe reduzida a pena; mantida, porém, a condenação. No HC, buscase, em síntese, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na forma retroativa, a qual teria ocorrido entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória. Afirma-se que, tendo o paciente atingido 70 anos de idade antes do trânsito em julgado da referida sentença, impõe-se a redução do prazo prescricional pela metade, tendo em vista o disposto no art. 115 do CP. Inicialmente, o Min. Relator destacou que, apesar de a alegada ocorrência da prescrição não ter sido enfrentada no acórdão impugnado, impõe-se seu exame, isso porque, em se tratando de matéria de ordem pública, essa pode e deve ser reconhecida de ofício a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado da condenação. Destacou, ainda, que o termo "sentença" pode ser interpretado de forma ampla, devendo ser lido como o último provimento judicial, admitindo a aplicação da norma quando o condenado completar a idade de 70 anos na data do julgamento da apelação por ele interposta, mormente quando o recurso é provido parcialmente, como ocorreu na hipótese dos autos. Assim, por se tratar de interpretação mais favorável ao réu, além de estar de acordo com a finalidade da norma, qual seja, de evitar a prisão de pessoa em idade avançada, deve aplicar-se o redutor do prazo prescricional ao paciente, que contava com mais de 70 anos quando do julgamento da apelação, cujo acórdão limitou-se a redimensionar a pena imposta, reduzindo-a. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem para declarar extinta a punibilidade do agente, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, a teor do disposto no art. 109, III, c/c os arts. 110, § 1º, e 115, todos do CP. Precedentes citados: [REsp 823.866-SP](#), DJe 22/4/2008; [EDcl nos EDcl no Ag 701.669-RJ](#), DJ 12/11/2007, e [REsp 764.348-PR](#), DJ 26/6/2006. [HC 124.375-PR](#), Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/6/2009.

ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA.

O ora paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 8 anos e 7 meses de reclusão pela prática de estupro contra menor de 14 anos de idade. O TJ deu provimento à apelação da defesa, reduzindo a pena a 6 anos e 9 meses de reclusão a ser cumprida integralmente no regime fechado, considerado o caráter de hediondez desse delito, ainda que na forma de violência presumida. No HC, alega-se não existirem elementos de convicção para condenação do paciente e ainda se sustenta, subsidiariamente, falta de fundamentação à exasperação da pena acima do mínimo legal; assim, pede-se sua absolvição. Para o Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), um aspecto que merece destaque prende-se a que, para boa interpretação da lei, é necessário levar em consideração todo o arcabouço normativo, todo o ordenamento jurídico do País. A interpretação da lei não prescinde do conhecimento de todos os ramos do Direito. Mas uma visão abrangente desse arcabouço facilita, e muito, o entendimento, bem como sua interpretação. Em tal linha de raciocínio, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) precisa ser analisado para enfrentar essa questão, qual seja, a de se saber se o estupro e o atentado violento ao pudor por violência presumida se qualificam como crimes e, mais, como crimes hediondos. Conforme o art. 2º daquele Estatuto, o menor é considerado adolescente dos 12 aos 18 anos de idade, podendo até sofrer medidas socioeducativas. Assim, se o menor, a partir de 12 anos, pode sofrer tais medidas por ser considerado pelo legislador capaz de discernir a ilicitude de um ato infracional, tido como delituoso, não se concebe, nos dias atuais, quando os meios de comunicação em massa adentram todos os locais, em especial os lares, com matérias alusivas ao sexo, que o menor de 12 a 14 anos não tenha capacidade de consentir validamente um ato sexual. Desse modo, nesse caso, o CP, ao presumir a violência por não dispor a vítima menor de 14 anos de vontade válida, está equiparando-a a uma pessoa portadora de alienação mental, o que não é razoável, isso em pleno século XXI. Efetivamente, não se pode admitir, no ordenamento jurídico, uma contradição tão manifesta, qual seja, a de punir o adolescente de 12 anos de idade por ato infracional, e aí válida sua vontade, e considerá-lo incapaz tal como um alienado mental, quando pratique ato libidinoso ou conjunção carnal. Ademais, não se entende hediondas essas modalidades de crime em que milita contra o sujeito ativo presunção de violência. Isso porque a Lei de Crimes Hediondos não contempla tais modalidades, ali se encontra, como crimes sexuais hediondos, tão-só o estupro e o atentado violento ao pudor, nas formas qualificadas. A presunção de violência está prevista apenas no art. 224, **a**, do CP, e a ela a referida lei não faz a mínima referência. E, sem previsão legal, obviamente não existe fato típico, proibida a analogia contra o réu. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem para desconstituir a decisão que condenou o paciente como incurso nas penas do art. 213 do CP, absolvendo-o sob o fundamento de que os fatos a ele imputados não configuram, na espécie, crime de estupro com violência presumida. O Min. Og Fernandes, o relator originário, ficou vencido em parte por entender, de acordo com julgado da Terceira Seção do STJ, o reconhecimento da violência presumida no caso, presunção essa tida por absoluta, só concedendo a ordem para efeito de progressão de regime. [HC 88.664-GO](#), Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para o acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 23/6/2009.

JUÍZO. ADMISSIBILIDADE. TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. VINCULAÇÃO.

O impetrante insiste na ocorrência de impedimento para a realização do juízo prévio de admissibilidade de recurso especial, nos termos do art. 252, III, do CPP, do desembargador que participou em momento anterior, do julgamento de *habeas corpus* contra o qual o apelo extremo foi interposto proferiu voto vencido. Mas a Turma, por maioria, denegou a ordem ao argumento de que o juízo de admissibilidade efetuado na instância *a quo* não vincula ou restringe o exame dos pressupostos recursais a ser realizado pelo relator na instância *ad quem*, no caso, o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe processar e julgar o especial, portanto proferir o juízo definitivo de admissibilidade. Precedentes citados: [AgRg no Ag 1.074.611-BA](#), DJe 16/2/2009, e [AgRg no REsp 832.989-DF](#), DJ 11/6/2007. [HC 31.042-RJ](#), Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 25/6/2009.