

Informativo Nº: 0383 do STJ

Período: 9 a 13 de fevereiro de 2009.

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

RECURSO REPETITIVO. NOTIFICAÇÃO. REFIS.

Trata-se de recurso repetitivo submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ em que a Seção reafirmou a jurisprudência no sentido de que a intimação do ato que exclui o contribuinte do Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais (Refis) pode ser feita por meio de publicação no Diário Oficial ou da *Internet*. Note-se que esse também é o enunciado da Súm. n. 355-STJ. Explica o Min. Relator que, conforme os arts. 2º e 3º, IV, da Lei n. 9.964/2000 (legislação do Refis), o contribuinte adere ao regime mediante aceitação plena e irretroatável de todas as condições. Há previsão de notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *Internet* (art. 9º, III, da referida lei, c/c art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor). Ademais, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo na Administração Pública Federal, em seu art. 69, prevê que suas normas somente se aplicam subsidiariamente nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a máxima de que a *lex specialis derogat lex generalis*. Com esse entendimento, a Seção deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Precedentes citados: REsp 791.310-DF, DJ 6/2/2006; REsp 790.788-DF, DJ 1º/2/2006, e REsp 738.227-DF, DJ 10/10/2005. **REsp 1.046.376-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/2/2009.**

Segunda Seção

EDCL. TELECOM. AÇÕES. DIFERENÇA.

A Seção reiterou o seu entendimento manifestado no *leading case* REsp 975.834-RS, DJ 26/11/2007, de que “o pagamento resultante da diferença de ações devido em razão do contrato de participação financeira celebrado entre as partes seja baseado no valor patrimonial da ação (VPA) apurado pelo balancete do mês da respectiva integralização”. Asseverou, ainda, que o termo “aprovação” não tem o sentido que lhe quer dar a parte autora, pois o voto do Relator no recurso acima citado determinou como critério os balancetes dos meses correspondentes à data da integralização, os quais não se lhes poderia imputar manipulação de dados ou suspeita de maquiagem, seja por serem eles originários de exercícios já longínquos, seja porque, à época, como a CRT fazia parte da administração indireta, estaria ela sujeita a ter seu balanço e balancete submetidos ao controle de órgãos fiscalizadores, entre os quais a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) e o TCE (Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul), com a participação do MP ali oficiante, a CAGE (Controladoria e Auditoria Geral do Estado), a auditoria externa e o seu próprio Conselho Fiscal. Logo não se trata de aprovação formal do balancete,

mas apenas de critérios para que os ditos balancetes sirvam como base de apuração do VPA. **EDcl no REsp 1.033.241-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

A Seção reiterou o seu entendimento e afirmou ser competente a Justiça comum estadual para processar e julgar as causas que envolvam contratos de representação comercial, mesmo após o início da vigência da EC n. 45/2004. Isso ocorre em razão de, na representação comercial, não haver subordinação, que é um dos elementos da relação de emprego. Precedente citado: CC 60.814-MG, DJ 13/10/2006. **CC 96.851-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 11/2/2009.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Vê-se a legalidade da Resolução n. 7/2006 do TJDF, que atribuiu aos juizados especiais criminais (com exceção de determinadas circunscrições) a competência para as causas decorrentes de violência familiar e doméstica contra a mulher. Note-se que não se trata de aplicar a Lei n. 9.099/1995 a esses casos (o que é vetado pelo art. 41 da Lei n. 11.340/2006), pois, no art. 2º daquela resolução, está expressamente ressaltado que os procedimentos instituídos pela Lei n. 9.099/1995 não se confundem com os da Lei 11.340/2006: há o alerta de que eles devem ser aplicados separadamente, conforme seus respectivos ritos. Precedente citado: CC 96.522-MG, DJ 19/12/2008. **CC 97.456-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. LAVAGEM. CAPITAIS.

É da competência da Justiça Federal os casos em que as infrações penais referentes à lavagem de capitais são praticadas contra o sistema financeiro e ordem econômico-financeira ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas, bem como nos casos em que o crime antecedente for afeito à competência da Justiça Federal. No caso, não se notam as situações acima descritas, ressaltado que o crime antecedente (de tráfico de drogas que não ostenta internacionalidade) não é da competência da Justiça Federal, o que determina reconhecer a competência da Justiça comum estadual. Precedentes citados: CC 43.131-SP, DJ 22/11/2004, e HC 15.068-RJ, DJ 13/8/2001. **CC 96.678-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. CORREIOS. CONDOMÍNIO.

Apesar de a discussão pautar-se na obrigação de os Correios entregarem correspondências na porta de cada um dos moradores (individualmente) ou na portaria do condomínio por eles formado, vê-se que não se está a apontar qualquer prejuízo àquela empresa pública, a indicar lesão a bens, serviços ou interesses da União, pois somente os particulares foram afetados pela retenção das missivas pela administração do condomínio (mais de cem mil). Daí que, no caso, a Justiça comum

estadual é a competente para a apuração de eventual crime de sonegação de correspondência (art. 151, § 1º, I, do CP). **CC 95.877-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. TRABALHO ESCRAVO.

Nos crimes de redução à condição análoga à de escravo e frustração de direito assegurado por lei trabalhista (arts. 149 e 203 do CP), é da Justiça Federal a competência, quando eles se referem a determinado grupo de trabalhadores (art. 109, V-A e VI, da CF/1988; art. 10, VII, da Lei n. 5.010/1966, e Título IV da Parte Especial do CP). Precedentes citados do STF: RE 398.041-PA, DJ 19/12/2008; RE 508.717-PA, DJ 11/4/2007; RE 499.143-PA, DJ 1º/2/2007; do STJ: HC 26.832-TO, DJ 21/2/2005, e HC 18.242-RJ, DJ 25/6/2007. **CC 95.707-TO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. USO INDEVIDO. BRASÃO. REPÚBLICA.

Apreendeu-se em poder do réu uma carteira (expedida por entidade privada) que ostentava o Brasão da República, distintivo da Administração Federal, seguido da inscrição “delegado ambiental”, além de uma placa utilizada no painel de seu veículo de semelhante teor. Diante disso, é certo afirmar que o crime em questão (art. 296, § 1º, III, do CP, na redação dada pela Lei n. 9.983/2000) tem como bem jurídico tutelado a fé pública: busca resguardar o interesse da União consistente na correta identificação de seus agentes. Dessarte, no caso, exurge a competência da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF/1988), sendo desnecessário haver lesão a bens estatais. **CC 85.097-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

Compete à Justiça comum estadual o processo e julgamento do delito de interceptação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei n. 9.296/1996), pois não se evidencia ofensa a bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, mas sim violação da privacidade do particular. Precedente citado: CC 40.113-SP, DJ 1º/7/2004. **CC 98.890-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. LIBERAÇÃO. VEÍCULO.

O réu foi denunciado pela prática de estelionato, pois, valendo-se de meio fraudulento, induziu a autoridade policial estadual a erro, conseguindo, mediante expediente, a liberação de motocicleta antes apreendida por se tratar de instrumento de crime de roubo. Anote-se que, apesar de a motocicleta, ao tempo do crime, encontrar-se em poder daquela autoridade, não há notícia de seu perdimento em favor da União, de sua incorporação ao patrimônio do ente federal. Daí sobressair a competência da Justiça comum estadual, pois a conduta em questão não alcançou a esfera de interesses da União ou mesmo seus bens ou serviços, visto que somente desfavorecido o particular com a prática do ato tido por criminoso. **CC 43.283-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/2/2009.**

Primeira Turma

DÉBITO FISCAL. PROFISSIONAL LIBERAL. DEDUÇÕES.

A Turma proveu o recurso da Fazenda Nacional, entendendo que a recorrida, profissional liberal, autora da ação anulatória do débito fiscal, não faz jus ao postulado regime especial quanto às deduções de despesas relacionadas à atividade profissional previstas no art. 48, § 1º, b, do RIR/1980, acima de 20% do seu rendimento bruto, mormente pela falta de registro da escrituração em livro caixa oficial do total de rendimentos e deduções feitas, formalidade não observada pela recorrida. **REsp 1.085.810-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/2/2009.**

IMÓVEL. PREFERÊNCIA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso da empresa de engenharia adquirente de imóvel com matrícula bloqueada por decisão judicial, em razão de cautelar ajuizada para anular o procedimento licitatório que deu direito de preferência a outros dois co-réus, dos quais a recorrente adquiriu o imóvel *sub judice*. Irresignada, impetrou MS, na qualidade de terceiro prejudicado, visto que entendia fazer jus ao pretendido direito líquido e certo da titularidade do imóvel, fundada tão-somente na condição de adquirente de boa-fé, malgrado afetada por decisão judicial de processo do qual não fez parte. Porém, carente de prova a impetração, pelo fato de que o referido procedimento licitatório no qual os co-réus alienantes do imóvel obtiveram o “direito de preferência” tem possibilidade de ter ferido o princípio da isonomia, razão pela qual é passível de anulação. **RMS 28.219-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/2/2009.**

ICMS. CREDITAMENTO. MERCADORIAS. REFORMA.

Descabe o creditamento de ICMS de valores sobre materiais utilizados em obras de construção ou reforma da sede da recorrida, diante das exceções previstas no art. 20, § 1º, da LC n. 87/1996, entre elas a aquisição de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento, tal como no caso *sub judice*. Precedentes citados: REsp 860.701-MG, DJ 17/5/2007; REsp 1.077.242-MG, DJe 12/2/2009, e REsp 1.051.080-MG, DJe 12/2/2009. **REsp 1.062.839-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/2/2009.**

Segunda Turma

IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. ANO-BASE 1994.

A Turma reiterou o entendimento de que o IRPJ ano-base 1994 (fato gerador ocorrido em 31/12/1994) tem o seu vencimento em 31/5/1995, portanto não está abrangido pelo disposto no art. 36 da MP n. 1.004/1994 – que determinou a interrupção da atualização da UFIR tão-somente para o período de 1º/7/1994 a 31/12/1994 –, mas se sujeita à regra geral elencada no art. 55, § 1º, dessa mesma MP. Precedentes citados: REsp 502.204-RS, DJ 5/9/2005, e REsp 262.698-RS, DJ 7/10/2002. **REsp 579.377-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/2/2009.**

EXECUÇÃO. LEI N. 11.232/2005. APLICAÇÃO.

Trata-se de embargos à execução interpostos antes da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005 e rejeitados por sentença prolatada em 15/10/2006 e publicada em 20/11/2006, quando já vigia a mencionada lei. A Turma reiterou o entendimento manifestado pela Corte Especial e afirmou que, reconhecida a existência de dúvida objetiva e ausência de erro grosseiro na interposição do agravo em vez de apelação, deve-se aplicar o princípio da fungibilidade. Assim, cassou o acórdão recorrido e determinou que o Tribunal de origem aprecie o agravo de instrumento. Precedente citado: REsp 1.044.693-MG. **REsp 1.033.447-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/2/2009.**

Terceira Turma

HC. PRISÃO CIVIL. TRATAMENTO FISIOTERÁPICO.

A questão em causa volta-se para a possibilidade de flexibilizar a prisão civil do paciente, para que possa ser cumprida em sua residência, diante da necessidade de atendimento médico/fisioterápico de forma contínua. Note-se que, conforme laudos médicos juntados, o paciente foi vítima de acidente vascular cerebral com comprometimento de sua capacidade de locomoção. É cediço que os resultados de um tratamento fisioterápico estão diretamente associados à proximidade da lesão e à sua continuidade até a completa recuperação; desnecessário, assim, locubrar-se sobre as consequências negativas que o ora paciente suportaria caso fosse interrompido o tratamento em decorrência de sua prisão civil. Com esses argumentos, reconhecendo a inviabilidade do tratamento fisioterápico necessário à recuperação do paciente em estabelecimento prisional, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: HC 86.716-SP, DJ 1º/2/2008. **HC 114.356-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/2/2009.**

GUARDA. MENOR. PAIS. ESTUDO PSICOSSOCIAL.

In casu, discute-se a guarda de menor em que litigam os pais da criança e ambos sustentam oferecer melhores condições para exercer a guarda da filha. Conforme estudos psicossociais realizados, evidenciou-se que ambos os pais, efetivamente, reúnem condições de educar a filha. Contudo, dois fatos apresentam-se relevantes para o deferimento da guarda a um deles, quais sejam: mais tempo disponível da genitora para estar com a menor e maior empatia desta com o companheiro da mãe. Ademais, é consabido que a guarda deverá ser atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar afeto ao filho (não só no universo genitor-filho como também no do grupo familiar em que está a criança inserida), saúde, segurança e educação. Dessa forma, se o acórdão recorrido atesta que a mãe oferece melhores condições de exercer a guarda da criança, revelando em sua conduta plenas condições de promover o sustento, a guarda, a educação da menor, bem assim de assegurar a efetivação de seus direitos e facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da filha, em condições de liberdade e de dignidade, deve a relação materno-filial ser preservada, sem prejuízo da relação paterno-filial, assegurada por meio do direito de visitas. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.076.834-AC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/2/2009.**

CONSUMIDOR. ÔNUS PROBATÓRIO. INVERSÃO.

Trata-se de recurso especial em que a controvérsia jurídica diz respeito à amplitude do conceito de consumidor, almejando-se a concessão do benefício da inversão do ônus da prova. A Turma entendeu que, no caso em questão, não há argumento nem teoria plausíveis para afastar a incidência do sistema garantista do consumidor à relação jurídica. O recorrente é pessoa natural que presta serviços de transporte e, para tanto, usa o único caminhão, diga-se, arrendado com opção de compra, encontrando-se vinculado ao contrato de arrendamento (meio usual disponível para pessoas que não podem adquirir um caminhão à vista), mas litiga contra uma pessoa jurídica que produz e vende caminhões. Desse modo, a disparidade econômica é evidente, havendo, portanto, nexos de sujeição e, em consequência, vulnerabilidade. Há dependência, ainda, frente à fornecedora, na medida em que o recorrente entende do transporte de coisas, não da mecânica de caminhão. A causa do vício do bem não lhe interessa, senão que o veículo mova-se, porque pagou por ele e conta com o seu perfeito funcionamento. Assim, constatado o vício do produto e a vulnerabilidade do recorrente, há de concluir-se que este é consumidor e, caracterizada a sua hipossuficiência, pode ser beneficiado pela inversão do ônus da prova. Precedentes citados: REsp 915.599-SP, DJ 5/9/2008. **REsp 1.080.719-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/2/2009.**

Quarta Turma

CAUTELAR. EXIBIÇÃO. EXTRATOS BANCÁRIOS. TARIFA.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos para obtenção de extratos e contratos relativos a negócios firmados entre o autor e a instituição financeira em que se alega a existência de débitos indevidos – sem autorização – na conta-corrente do autor. O juiz acolheu o pedido inicial, determinando a expedição dos extratos bancários mediante pagamento de tarifa. O autor opôs embargos declaratórios que foram rejeitados, neles o autor apontava contradição na exigência de tarifa bancária as quais a lei não autoriza. O Tribunal *a quo* também considerou pertinente tal cobrança e negou provimento ao apelo. Para o Min. Relator, incontroverso que o autor é correntista do banco réu, assim, há relação de consumo, logo o fornecedor deve informar plenamente o consumidor acerca dos serviços prestados (arts. 6º, III, 20, 31, 35 e 54, § 5º, do CDC). Ademais, a exibição judicial de documentos em ação cautelar não se confunde com a segunda emissão de extratos bancários, não cabendo cobrança de qualquer tarifa. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a exibição dos documentos requeridos na petição inicial no prazo de cinco dias, afastada a cobrança de tarifa pela emissão dos extratos bancários. Precedentes citados: REsp 330.261-SC, DJ 8/4/2002, e REsp 653.895-PR, DJ 5/6/2006. **REsp 356.198-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/2/2009.**

FIANÇA. EXONERAÇÃO.

Discute-se, nos autos, se a fiança prestada pelo autor a sua filha em contrato de abertura de crédito em conta-corrente pode ir além do prazo de validade previsto no contrato celebrado entre as partes, ou seja, 90 dias, uma vez que existe cláusula contratual de prorrogação automática. Nas instâncias ordinárias, considerou-se não ser possível admitir a responsabilidade do fiador em contratos dessa natureza,

mesmo quando existe cláusula de prorrogação automática. Para o Min. Relator, essa decisão não merece reforma, pois, embora o contrato de abertura de crédito em conta-corrente seja de natureza contínua, com a disponibilização permanente de uma determinada quantia ao titular com base em sua relação com o banco, histórico como cliente e saldo médio, não se pode considerar que essa garantia adicional da fiança, dada originalmente, perpetue-se além do lapso temporal inicialmente estabelecido. Observa ainda que o art. 1.483 do CC/1916, além de exigir a forma escrita da fiança, veda sua interpretação extensiva por cuidar de uma garantia que não está, a princípio, trazendo qualquer benefício ao garante. Essa formalidade diz respeito à regra limitativa de interpretação, a plena ciência e consciência do fiador, logo não se pode onerar o garante além do que ele expressamente assinou e conhece. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso do banco. Precedentes citados: REsp 15.963-MS, DJ 26/10/1992; REsp 522.324-SP, DJ 4/10/2004; REsp 594.178-SP, DJ 19/4/2004, e REsp 322.026-SP, DJ 6/5/2002. **REsp 594.502-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/9/2008.**

FACTORING. LIMITAÇÃO. TAXA. JUROS.

Em ação revisional de contrato de *factoring*, a apelação não pleiteou a descaracterização do contrato, limitou-se ao inconformismo quanto aos juros remuneratórios. Diante disso, o Min. Relator considerou que o julgamento do Tribunal *a quo* quanto à descaracterização do contrato foi *extra petita*, sendo vedada a análise de ofício pelo órgão julgador de questão patrimonial. Quanto aos juros remuneratórios, observou, citando a jurisprudência do STJ e doutrina, que, como a *factoring* não integra o Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros obedece à limitação de 12% ao ano prevista no Dec. n. 22.626/1933, não se incluindo na exceção prevista na moderna regra da Lei de Usura (*ex vi* MP n. 2.172/2001 e MP 1.820/1999, arts. 1º e 4º). Ressaltou ainda que, embora as *factoring* desempenhem algumas atividades também desenvolvidas pelas instituições financeiras, delas se distinguiram, pois não há operação de risco, nem para seu funcionamento exige-se autorização do Banco Central. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso apenas para excluir o tema enfrentado de ofício e reconhecer a natureza do contrato como *factoring*. Precedentes citados: REsp 330.845-RS, DJ 15/9/2003; REsp 489.658-RS, DJ 13/6/2005, e REsp 623.691-RS, DJ 28/11/2005. **REsp 1.048.341-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/2/2009.**

CORRETORA. SEGURO. SOLIDARIEDADE.

Trata-se de ação indenizatória proposta por beneficiários de seguro de vida por não terem recebido o valor acordado sob a alegação de doença preexistente do falecido. Na contestação, a ré, instituição financeira corretora, alegou contrato de representação e denunciou à lide a companhia seguradora para garantir direito de regresso. A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, asseverando que a ré participou do negócio jurídico apenas como estipulante e, formalizado o contrato, extinguiu-se sua obrigação. Assim, não pode assumir a responsabilidade pelo descumprimento do contrato de seguro de vida. Porém, o Tribunal *a quo* proveu o apelo dos beneficiários, anulou a sentença e determinou o retorno dos autos para o julgamento de mérito, reconhecendo, com base no CDC, a solidariedade da ré com a seguradora, uma vez que falha a prestação de serviço, por não fornecer ao consumidor as informações necessárias,

levando-o a acreditar que estava contratando a instituição financeira. Inconformada, a ré interpôs recurso especial. Para o Min. Relator, como se cuida de prestação de serviço, a atividade da ré corretora está sujeita ao CDC (arts. 6º, III, 20, 31, 35 e 54, § 5º), conseqüentemente, há necessidade de transparência, clareza e dever de prestar todas as informações. Outrossim, após o Tribunal *a quo* ter reconhecido a solidariedade entre a corretora e a seguradora, rejeitando a denúncia à lide, não pode a ré agora no REsp chamar ao processo a co-devedora (seguradora), pois seria inovação à lide. Tal pedido deveria ser formulado na contestação (art. 78 do CPC). Afirma que, por essa razão, a pretensão do chamamento ao processo não ultrapassou a barreira do conhecimento, além de que quanto à conclusão do Tribunal de origem, reconhecendo falha na prestação de serviço e responsabilidade da corretora, incidem as Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 937.780-RJ, DJ 18/11/2008. **REsp 254.427-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/2/2009.**

DANO MORAL. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO. RESULTADO.

Em ação indenizatória por fracasso de procedimento plástico-cirúrgico (abdominoplastia e mamoplastia com resultado de cicatrizes, necrose e deformação), o Tribunal *a quo* reformou a sentença, condenando o médico a pagar todas as despesas despendidas com sucessivos tratamentos médicos e verbas honorárias, devendo o *quantum* ser apurado em sede de liquidação, além do pagamento de indenização por dano moral, em razão da obrigação de resultado. Entendeu aquele Tribunal que o cirurgião plástico responde pelo insucesso da cirurgia diante da ausência de informação de que seria impossível a obtenção do resultado desejado. Isso posto, o Min. Relator destaca que, no REsp, a controvérsia restringe-se exclusivamente em saber se é presumida a culpa do cirurgião pelos resultados inversos aos esperados. Explica que a obrigação assumida pelos médicos normalmente é obrigação de meio, no entanto, em caso da cirurgia plástica meramente estética, é obrigação de resultado, o que encontra respaldo na doutrina, embora alguns doutrinadores defendam que seria obrigação de meio. Mas a jurisprudência deste Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a natureza jurídica da relação estabelecida entre médico e paciente nas cirurgias plásticas meramente estéticas é de obrigação de resultado, e não de meio. Observa que, nas obrigações de meio, incumbe à vítima demonstrar o dano e provar que ocorreu por culpa do médico e, nas obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre, como fez a autora nos autos, o dano, ou seja, demonstrou que o médico não obteve o resultado prometido e contratado para que a culpa presuma-se, daí a inversão da prova. A obrigação de resultado não priva ao médico a possibilidade de demonstrar, por meio de provas admissíveis, que o efeito danoso ocorreu, como, por exemplo: força maior, caso fortuito, ou mesmo culpa exclusiva da vítima. Concluiu que, no caso dos autos, o dano está configurado e o recorrente não conseguiu desvencilhar-se da culpa presumida. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do cirurgião. Precedentes citados: REsp 326.014-RJ, DJ 29/10/2001; REsp 81.101-PR, DJ 31/5/1999, e REsp 10.536-RJ, DJ 19/8/1991. **REsp 236.708-MG, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 10/2/2009.**

COMPRA E VENDA. REINTEGRAÇÃO. POSSE.

Em ação com objetivo de rescindir contrato de compra e venda de dois imóveis (fazendas) por inadimplemento, alega o recorrente, entre outros argumentos, a incompetência absoluta do foro eleito para processar a causa porque o foro da causa seria o da situação da coisa (art. 95 do CPC). Preliminarmente, o Min. Relator considerou como válida a autenticação bancária do porte e remessa diante da seguinte peculiaridade: o banco deixou de autenticar uma das vias. Explica ainda que, conforme assentado no Tribunal de origem e de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a ação que objetiva resolução de compra e venda firmada pelos litigantes tem caráter pessoal, sendo competente, quando houver, o foro de eleição. Entretanto, a reintegração da posse deve ser compreendida apenas como um dos efeitos do provimento da demanda principal, não tendo incidência o art. 95 do CPC. Outrossim, não há cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide quando o próprio recorrente postulou, sem ressalva, a providência. Nem há violação do pacto comissório por processo executivo que envolve as mesmas partes, mas não guarda relação com o contrato que se pretende resolver. Ademais, o REsp deixou de indicar o art. 765 do CC/1916 quanto à nulidade do pacto comissório, incidindo a Súm. n. 284-STF. Por fim, a pretensão de reembolso das prestações pagas por violação do art. 53 do CDC não pode ser reconhecida (Súm. n. 182-STJ). Diante do exposto, a Turma não conheceu o recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 537.721-GO, DJ 20/9/2004; REsp 338.023-MS, DJ 27/5/2002; REsp 404.762-SP, DJ 24/4/2002; REsp 967.826-RN, DJ 22/11/2007, e REsp 19.992-SP, DJ 17/4/1995. **REsp 332.802-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/2/2009.**

Quinta Turma

CONCURSO. FORMAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

Por força de decisão judicial precária, o candidato obteve êxito na academia de polícia, logrando a 131ª posição ao término do curso de formação. Mas a Turma negou provimento ao agravo por entender que a teoria do fato consumado não se aplica às hipóteses nas quais a participação do candidato no certame ocorre apenas por força de decisão judicial precária. Não há como aplicar o disposto no art. 7º da Lei n. 4.878/1965, o qual determina que a ordem das nomeações observe a sequência classificatória obtida no curso de formação profissional, tendo em vista que o presente caso não se subsume à mencionada teoria, de modo a reconhecer o direito à nomeação de candidato aprovado *sub judice*. Dessa forma, não viola o direito individual de candidato o cumprimento de ordem judicial, porquanto inexistente ato espontâneo da Administração. Precedentes citados: RMS 24.223-CE, DJ 7/2/2008; RMS 20.480-DF, DJ 1º/8/2006; MS 8.497-DF, DJ 22/3/2004; RMS 25.854-RJ, DJ 23/6/2008; REsp 723.993-DF, DJ 6/6/2005, e AgRg na MC 7.664-PI, DJ 21/6/2004. **AgRg no Ag 1.070.142-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/2/2009.**

LOCAÇÃO. FIADOR. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. CÔNJUGE.

A recorrente alega a nulidade da arrematação, uma vez que o imóvel penhorado não teve seu valor devidamente atualizado, que foi arrematado por preço vil e, também, porque não foi citada para compor o polo passivo, visto que, também, é fiadora do contrato de locação juntamente com seu marido. Isso posto, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe negou provimento ao argumento de que a intimação

pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor executado, sendo desnecessário em relação ao seu cônjuge (art. 687, § 5º, do CPC). Tendo a recorrente e seu marido sido regularmente citados na ação de execução, restou completamente atendida a exigência do art. 10, § 1º, do CPC. É irrelevante o fato de a recorrente também constar como fiadora no contrato de locação que serviu de título executivo conjuntamente com seu marido, tendo em vista que a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto o que é facultativo não é obrigatório. Uma vez que o juiz, expressamente, afastou, na sentença, a alegação de arrematação do imóvel por preço vil, não há falar em ofensa ao art. 267, § 3º, do CPC. Precedente citado: REsp 763.605-MG, DJ 7/8/2006. **REsp 900.580-GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/2/2009.**

MAGISTRADOS. FÉRIAS. CONVERSÃO. PECÚNIA.

A Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento ao entendimento de que, não havendo previsão na Loman da possibilidade de conversão das férias não-gozadas em pecúnia, não é possível sua concessão aos magistrados, por não estar prevista a mencionada vantagem no rol exaustivo do art. 65 da LC n. 35/1979. Precedentes citados do STF: AO-AgR 820-MG, DJ 6/11/2006; AO 1.384-SC, DJ 21/6/2006; AO 1.059-GO, DJ 19/4/2006; do STJ: REsp 601.578-RN, DJ 13/6/2005; REsp 302.060-RN, DJ 2/8/2004, e REsp 576.278-PB, DJ 7/6/2004. **REsp 791.659-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/2/2009.**

PENSÃO VITALÍCIA. SERINGUEIRO.

O TJ condenou a autarquia ao pagamento retroativo das parcelas de pensão vitalícia percebida pelo recorrido, desde a vigência da Lei n. 7.986/1989, em razão de sua condição de seringueiro na Amazônia, durante a Segunda Guerra Mundial. Sustenta o recorrente que o benefício somente é devido a partir da data de seu requerimento administrativo. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso por entender que o art. 54 do ADCT concedeu pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos aos seringueiros que, durante a Segunda Guerra Mundial, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha na região amazônica. *In casu*, o autor requereu administrativamente o benefício, obteve seu deferimento e recebeu o montante relativo aos valores compreendidos entre a data do requerimento e a da respectiva concessão. Quanto ao aspecto social da questão e em estrita observância ao princípio da legalidade, não há falar em percepção de valores anteriores ao requerimento administrativo, uma vez que o INSS agiu conforme os ditames do art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 7.986/1989. Precedente citado: REsp 779.740-PA, DJ 8/11/2005. **REsp 801.172-PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/2/2009.**

Sexta Turma

JÚRI. INOVAÇÃO. TRÉPLICA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que, no âmbito do Júri, é possível a inovação de tese defensiva (no caso, de inexigibilidade de conduta

diversa) quando da tréplica, visto que essa instituição vem pautada, sobremaneira, pela plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, a, e LV, da CF/1988). O voto vencido repudiava a inovação ao fundamento de violação do princípio do contraditório. Precedente citado: REsp 5.329-GO, DJ 26/10/2002; HC 42.914-RS, DJ 19/4/2005, e HC 44.165-RS, DJ 23/4/2007. **HC 61.615-MS, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 10/2/2009.**

SERVIDOR. SUBSTITUIÇÃO. REMUNERAÇÃO.

A Constituição do estado-membro em questão é expressa quanto a dispor ser devida ao servidor designado pela Administração para exercer expediente diverso do seu a mesma remuneração percebida pelo titular da função. Para tanto, mostre-se desnecessário perquirir sobre o equívoco da designação frente à falta de vacância da função, anotado que o funcionário, efetivamente, realizou labor de grau mais elevado e diverso do seu. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 541.388-SC, DJ 9/10/2006, e AgRg no REsp 396.704-RS, DJ 1º/8/2005. **RMS 10.139-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

EDCL. MP. IMPOSIÇÃO. PENA RESTRITIVA. DIREITOS.

Não caracteriza *reformatio in pejus* o fato de o Tribunal *a quo*, em sede de embargos de declaração propostos pelo MP para aclarar o julgado que proveu sua apelação, cominar mais uma pena restritiva de direitos ao paciente. O que se fez foi o reconhecimento do lapso de não impor a segunda pena restritiva de direito ou multa, tal como prescreve o art. 44, § 2º, do CP. **HC 100.203-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

CRIME. EXPLOSÃO. FOGOS. ARTIFÍCIO.

O crime de explosão (de perigo comum), tal como descrito no art. 251 do CP, exige, como circunstância elementar, a comprovação de que a conduta perpetrada causou efetivamente afronta às vidas e integridade física das pessoas, ou mesmo concreto dano ao patrimônio de outrem. Daí que o arremesso de fogos de artifício em local ocasionalmente desabitado (no caso, a bilheteria de um cinema), que sequer causou danos ao ambiente, não pode denotar o crime de explosão. Poderia, no máximo, mostrar-se como a contravenção penal do art. 28, parágrafo único, do DL n. 3.688/1941, a qual já foi alcançada pela prescrição. Assim, a ordem deve ser concedida para trancar a ação penal. **HC 104.952-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO. DVDS.

A denúncia descreve a tentativa de furto de dois discos (DVDs), mas a sentença condenatória alertava para a recorrência do réu na prática desses pequenos furtos, além de sua má conduta social e reprovável personalidade. Diante disso, o Min. Nilson Naves entendeu acolher a incidência do princípio da insignificância, pois sempre o aplica sem as amarras de ordem dogmática, propondo-se a não se prender ao fato de não se tratar da primeira vez. Firmou que, não obstante a reincidência, a habitualidade ou os maus antecedentes, ainda valeria aplicar o

princípio à hipótese. Esse entendimento também foi acolhido pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, porém a Turma, por maioria, entendeu negar a ordem de *habeas corpus*. **HC 120.286-MG, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, julgado em 10/2/2009.**

PRESCRIÇÃO. CONCURSO MATERIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA.

O paciente foi condenado, em concurso material, pelo crime de receptação simples (visto o entendimento do juízo de que seria inconstitucional o tipo da receptação qualificada), bem como pelo crime de quadrilha. Inconformada, a defesa recorreu e o MP, por sua vez, buscou o reconhecimento não da forma simples de receptação, mas da qualificada, no que foi atendido pelo acórdão do Tribunal *a quo*. Nesta sede, a Min. Relatora originária considerou prescrito o crime de quadrilha, visto que, quanto a esse crime, o MP não recorreu, não havendo modificação da respectiva condenação pelo Tribunal *a quo*, o que levaria a firmar o marco prescricional na sentença condenatória. Dentre outros temas, aquela Ministra também se filiou ao entendimento da inconstitucionalidade da referida forma qualificada. Sucede que, ao prosseguir-se o julgamento, a Min. Maria Thereza de Assis Moura, acompanhada pelos demais integrantes da Turma, entendeu incidente o disposto no art. 117, § 1º, segunda parte, do CP, pois a relação processual seria indivisível e una a ponto de a reclassificação do crime de receptação pelo Tribunal *a quo* atrair a designação do marco interruptivo da prescrição dos dois crimes. Divergiu, também, no tocante à inconstitucionalidade da receptação qualificada, pois ainda não foi consagrada no âmbito do STF, só existindo decisões monocráticas a respeito, além de a Sexta Turma ter julgado em sentido oposto. Salientou que lhe basta considerar a receptação qualificada, mas com a pena do *caput* do art. 180 do CP, para não se ver quebrado o princípio da proporcionalidade na cominação penal. Precedentes citados: HC 49.444-RJ, DJ 13/8/2007, e HC 28.493-SP, DJ 6/2/2006. **HC 118.813-SC, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. DÚVIDA. IDENTIDADE. PACIENTE.

Diante da dúvida quanto à identidade do paciente (nos moldes do art. 313, II, do CPP), havendo indícios de que utiliza vários CPFs e identidades, não há constrangimento ilegal na decretação de sua prisão preventiva lastreada na necessidade da conclusão da investigação e do desenvolvimento da instrução criminal. **HC 103.523-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**