



STJ - Informativo Nº: 0339 - Período: 12 a 23 de novembro de 2007

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

MS. COMISSÃO. ANISTIA. PRESIDENTE. PARTICIPAÇÃO.

Em preliminar, ao prosseguir o julgamento, a Seção reconheceu a legitimidade da autoridade apontada como coatora, o ministro de Justiça, que, ao negar provimento a recurso administrativo do ora impetrante, atraiu para si a responsabilidade pelo ato praticado pela Comissão de Anistia. Quanto ao mérito, considerou que o presidente da Comissão poderia participar dos debates sem que esse ato consistisse coação ou excesso de poder, como alegado no mandado de segurança, uma vez que pode até ser chamado a votar em caso de empate, como previsto na norma regimental, e porque é o presidente, também integrante daquele órgão julgador. [MS 12.534-DF](#), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/11/2007.

ISS. BASE DE CÁLCULO. AGÊNCIA. TRABALHO TEMPORÁRIO.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, reconheceu que a locação de mão-de-obra temporária configura uma atividade de agenciamento, cuja receita é apenas a comissão. Sendo assim, a base de cálculo do ISS das sociedades dedicadas a essa atividade tão-somente deve incidir sobre a comissão paga pelo agenciamento dos trabalhadores temporários. Precedente citado: REsp 411.580-SP, DJ 16/12/2002. [REsp 613.709-PR](#), Rel. Min. José Delgado, julgados em 14/11/2007.

RCL. COMPETÊNCIA FEDERAL. LAVRA. AFASTAMENTO. DNPM.

Trata-se de litígio sobre concessão de lavra de jazida de granito do qual se originaram três processos distintos (mandado de segurança, ação ordinária e ação declaratória, esses dois últimos, entre particulares). Explica o Min. Relator que, em conflito de competência, este Superior Tribunal reconheceu a competência da Justiça Federal, não apenas pelo fato de o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) figurar como parte no mandado de segurança, mas, também, em razão da essência da matéria em debate. Sendo assim, embora tenha sido extinto o mandado de segurança, remanesce a competência da Justiça Federal, consoante fixado no julgamento do conflito. Com esses argumentos, a Seção, por maioria, julgou procedente a reclamação para determinar que tanto a ação ordinária como a ação declaratória continuem a tramitar no Juízo Federal reclamado. [Rcl 2.561-DF](#), Rel. Min. José Delgado, julgada em 14/11/2007.

TABELA ÚNICA. JUSTIÇA FEDERAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

A Tabela Única da Justiça Federal (Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2/7/2007), de conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicada para determinação dos indexadores e expurgos inflacionários que incidem na repetição de indébito. [REsp 912.359-MG](#), Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 14/11/2007.

FALÊNCIA. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA. JUROS.

No processo falimentar, a aplicação de multa fiscal e juros moratórios é passível de ser questionada mediante exceção de pré-executividade. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente de haver saldo para o pagamento do principal, porém, depois da quebra, a exigibilidade

fica condicionada à suficiência do ativo. A multa moratória, no entanto, não incide na execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas ns. 192 e 565 do STF e art. 23, parágrafo único, III, do DL n. 7.661/1945). Precedentes citados: REsp 868.739-MG, DJ 23/4/2007; AgRg no REsp 693.195-MG, DJ 24/10/2005; REsp 447.385-RS, DJ 2/8/2006, e EDcl no REsp 408.720-PR, DJ 30/9/2002. [REsp 949.319-MG](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/11/2007.

QO. ERESP. CORREÇÃO. ERRO MATERIAL.

Houve erro material quanto à concordância entre os fundamentos do julgado e o resultado proclamado. Não foram manejados embargos de declaração pelas partes, mas uma delas recorreu ao uso de embargos de divergência. Debatia-se a possibilidade de o erro ser corrigido pela Seção, porém, ao final, no julgamento da questão de ordem, entendeu-se remeter os autos novamente à Turma e julgar prejudicados os embargos, visto que, em suma, a correção pela Seção tolheria possíveis recursos de ambas as partes. **QO nos [EREsp 292.596-RJ](#), Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 14/11/2007.**

RESP. JUNTADA. INSTRUMENTO. PROCURAÇÃO. QO. LAVRATURA. ACÓRDÃO.

A Seção reafirmou, por maioria, que, interposto o recurso especial no Tribunal *a quo*, não há como se dar a posterior juntada do instrumento de procuração do advogado subscritor da peça (salvo o caso de protesto pela juntada tardia previsto em lei, tal como aduzido pelo Min. Castro Meira), certo que, nesse momento, já está esgotada a instância ordinária (ver Súmula n. 115-STJ). Entendeu, também, em questão de ordem, que a lavratura do acórdão dar-se-á pelo primeiro ministro que proferir voto vencedor, obedecida a ordem de votação, e não pelo primeiro a proferi-lo em voto antecipado. [EREsp 899.436-SP](#), Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgados em 14/11/2007.

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS. VÍNCULO TRABALHISTA.

Diante das peculiaridades da hipótese, a Seção entendeu que, por prevenção, compete ao juízo comum estadual, o primeiro a decidir sobre o pleito, o processo e julgamento da ação de indenização de danos materiais e morais movida pela genitora em razão de acidente de trabalho do filho, que veio a falecer, porquanto, no caso, não se trata de lide exclusivamente civil ou trabalhista. [CC 88.139-SP](#), Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14/11/2007.

Terceira Seção

RCL. HC. SOLTURA. NOVA PRISÃO.

A Sexta Turma desse Superior Tribunal concedeu ao então paciente e ora reclamante liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo. O juiz deu imediato cumprimento à mencionada decisão, expedindo alvará de soltura em favor dele, porém, como o reclamante apelou da sentença condenatória prolatada, determinou sua prisão de maneira que, posto em liberdade, em seguida foi preso. Mas o Min. Relator asseverou que, evidentemente, é caso de expedição de ordem a fim de dar garantia à autoridade da decisão deste Superior Tribunal. Assim se apresenta ilegal a renovação da prisão do reclamante e, diante disso, a Seção julgou procedente a reclamação para que imediatamente se cumpra o que foi decidido no *habeas corpus* – expedindo a ordem impetrada e concedendo ao paciente liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Precedente citado: HC 44.611-SP, DJ 18/12/2006. [Rcl 2.583-GO](#), Rel. Min. Nilson Naves, julgada em 14/11/2007.

Primeira Turma

CONVÊNIO. DEVOLUÇÃO. RECURSOS. EX-PREFEITO.

Em decorrência da celebração de convênio entre estado-membro e município, os valores dos recursos estaduais foram creditados e transferidos à municipalidade e, conseqüentemente, incorporados ao patrimônio municipal. Sendo assim, o município tem legitimidade ativa *ad causam* para cobrar de ex-prefeito a aplicação desses recursos. No caso, o ex-prefeito foi demandado em nome próprio para responder pelos seus atos e em nada altera o fato de ter sido reeleito. Com essas considerações, a Turma, prosseguindo o julgamento, negou provimento ao recurso do ex-prefeito. [REsp 980.082-MG](#), Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/11/2007.

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. RETITULAÇÃO.

Cabe a indenização em desapropriação para regularização fundiária, quando os desapropriados tiveram despesas para obter a retitulação do próprio imóvel expropriado (art. 25 da Lei n. 4.504/1964 e art. 19 da Lei n. 8.629/1993). Explica o Min. Relator que não se justificaria os expropriados, que não deram razão para isso, suportarem o ônus. Portanto, cabível a indenização dos valores despendidos para obter a retitulação. Precedente citado: REsp 510.438-PR, DJ 9/5/2005. [REsp 652.194-PR](#), Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/11/2007.

MS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO. ERRO MATERIAL. PRESIDENTE. TJ.

O acórdão recorrido em mandado de segurança reconheceu a existência de erro nos cálculos de precatório complementar, detectado pela seção de cálculos do TJ, os quais foram corrigidos, de ofício, pelo presidente daquele Tribunal e pagos em valor menor do que o fixado pelo juízo de execução. Isso posto, examina-se neste Superior Tribunal recurso em mandado de segurança com o objetivo de reformar essa decisão da Presidência do Tribunal de origem. A Min. Relatora, vencida, anulava a decisão em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, não obstante novas averiguações sobre a existência de erros nos cálculos. Mas o voto-vista do Min. José Delgado, condutor do acórdão, concluiu que os erros são visíveis e as alterações determinadas pela autoridade coatora merecem ser prestigiadas em homenagem ao princípio de que o processo deve expressar a verdade legal. Outrossim, destaca-se que o STF, no RE 161.379-SP, DJ 16/11/1998, de mesma orientação da ADin 1.098-SP, DJ 25/10/2006, decidiu ser competente o presidente do tribunal para decidir sobre fatos de indexação a ser aplicado, e não o juiz da causa. [RMS 20.755-RJ](#), Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 13/11/2007.

HERANÇA. ISENÇÃO. IR.

Cinge-se a controvérsia à legitimidade, ou não, da aplicação do art. 23 da Lei n. 9.532/1997 para fins de incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da transferência de bens e direitos por herança no caso de a data de abertura da sucessão ter ocorrido em 9 de fevereiro de 1997. Destacou-se que, apesar de a citada lei só haver sido publicada em dezembro de 1997, a IN-SRF n. 53/1998 pretende fazê-la incidir também sobre as transmissões *causa mortis* anteriores a 1º de janeiro de 1998, data de sua vigência. Ressalta a Min. Relatora que o fato gerador do imposto em questão aconteceu no momento da abertura da sucessão, que é o momento do falecimento. Estabelecido o fato gerador, a lei aplicável é a do momento da transmissão *causa mortis* do bem, que era a Lei n. 7.713/1988, a qual, no art. 22, III, isentava do imposto de renda o ganho de capital daí decorrente. Pelo princípio da irretroatividade da lei tributária, não se poderia aplicar à espécie a Lei n. 9.532/1997, que revogou a isenção então existente e instituiu novo tributo. Por outro lado, o art. 1.572 do CC/1916, que encontra correspondência no art. 1.784 do CC/2002, afirma que a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários no tempo do falecimento do autor da herança. Assim, a sentença de partilha tem caráter meramente declaratório. Por isso, pouco importa se o inventário foi concluído ou não no tempo da vigência da Lei n. 9.532/1997. Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. [REsp 805.806-RJ](#), Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 13/11/2007.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PRISÃO. EXCESSO. PRAZO. IMPRONÚNCIA.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrente da responsabilidade do Estado por haver mantido o recorrente em prisão preventiva por 741 dias e, posteriormente, tê-lo impronunciado, porquanto

insuficientes os indícios de sua participação no conhecido caso denominado de “Chacina de Vigário Geral” por ter trazido aos autos razoável prova de registro de sua presença em outro local. Para o Min. Relator originário, o acórdão recorrido reconheceu a legalidade da prisão preventiva do recorrente naquele momento processual. Destacou, ainda, as ponderações do *Parquet* no sentido de que a prisão foi fundamentada dentro dos parâmetros legais, assim, para que se legitime a ação estatal, exige-se a probabilidade da condenação e não a certeza dessa, uma vez que essa só poderá ser apurada no momento da decisão final. E, por fim, concluiu que a tese do recurso especial de ilegalidade da prisão para justificar a indenização implica reexame fático-probatório da matéria (Súm n. 7-STJ). Entretanto, o voto-vista condutor do acórdão, do Min. Luiz Fux, considerou que a prisão preventiva, mercê de sua legalidade desde que preenchidos os requisitos legais, revela aspectos da tutela antecipatória no campo penal, por isso que, na sua gênese, deve conjurar a idéia de arbitrariedade. Ressalta que houve prisão cautelar com excesso de prazo, ultrapassando-se o lapso legal, ficando o réu impronunciado por inexistência de autoria, o que revela o direito à percepção do dano moral, por violação do cânone constitucional específico, além de afrontar o princípio fundamental da dignidade humana. Logo, há responsabilidade estatal à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do CC/1916) e da Constituição Federal (art. 37, § 6º). Com esses fundamentos do voto-vista, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, restabeleceu a indenização fixada na sentença, corrigida monetariamente. [REsp 872.630-RJ](#), Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 13/11/2007.

SERVIDORES. BACEN. FGTS. ADIN. EFEITOS.

Os servidores do Bacen passaram, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei n. 8.112/1999 na ADIn n. 449-2, DJ 10/9/1996, a integrar o Regime Jurídico Único, logo a ser estatutários. Assim, os servidores admitidos pelo Bacen no período de 1º/1/1991 a 30/11/1996, com o efeito *ex tunc* da decisão do STF acima referida, não têm direito aos depósitos em conta vinculada ao FGTS, uma vez que regidos pelo regime estatutário. O fato de o § 3º do art. 19 da MP n. 1.535-9 de 1997 ter reconhecido como *pro labore facto* os valores que excedam os vencimentos descritos no Plano de Classificação de Cargos (PCC) não leva a concluir pela autorização de saque do FGTS. Logo, a Turma negou provimento ao recurso. [REsp 934.770-RJ](#), Rel. Min. José Delgado, julgado em 20/11/2007.

Segunda Turma

PIS. COFINS. LOCAÇÃO. MÃO-DE-OBRA.

Os salários e encargos sociais referentes à mão-de-obra que a sociedade intermediadora dispõe ao tomador do serviço integram a base de cálculo do PIS e da Cofins, visto que esses valores ajustam-se ao conceito de faturamento. Precedentes citados: REsp 727.245-PE, DJ 21/11/2005, e REsp 761.413-PR, DJ 12/4/2007. [REsp 954.719-SC](#), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/11/2007.

IR. REMESSA. JUROS. EXTERIOR.

A matéria restringe-se à identificação do sujeito passivo do imposto de renda retido na fonte relativo aos juros produzidos no período de internação de valores no Bacen, para posterior remessa aos credores externos. Concluiu o Min. Relator que o art. 4º, V, da Lei n. 4.595/1964 não determina a assunção, pelo Bacen, de encargos quanto ao imposto de renda retido na fonte. Logo, incabível à autarquia pública federal, por meio de ato administrativo ou qualquer outra forma, alterar, *in casu*, o sujeito passivo de obrigação tributária em respeito ao princípio da legalidade. **AgRg no [REsp 460.439-SP](#), Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2007.**

IMPORTAÇÃO. BACALHAU. ICMS.

A Turma, ao renovar o julgamento, deu parcial provimento ao recurso, e a Primeira Seção, na assentada de 24 de outubro de 2007, concluiu que as importações de bacalhau de país signatário do GATT somente estiveram desoneradas do ICMS até 30 de abril de 1999, data em que expiraram as regras do Convênio n. 60/1991. Por

conseqüência, a Súm. n. 71-STJ aplica-se às importações realizadas até 30 de abril de 1999, enquanto vigoraram as regras do mencionado convênio. No caso, estão isentas do ICMS as importações de bacalhau realizadas pela impetrante até 30 de abril de 1999, sob a vigência desse convênio, mas não aquelas que se consumaram a partir de 1º de maio de 1999, que deverão ser tributadas pelo imposto. Precedente citado: REsp 302.190-RJ. [REsp 401.178-RJ](#), Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/11/2007.

CRITÉRIO. CÁLCULO. APURAÇÃO. VALOR. REPASSE. MUNICÍPIO.

O mandado de segurança trata da incidência do dispositivo tido como ilegal no cálculo do valor devido pelo Estado aos municípios. Evidentemente, essa declaração não prescinde da apresentação de cálculos para se saber, exatamente, o *quantum* devido. Os recorrentes procuram, apenas, afastar os efeitos concretos advindos do Dec. estadual n. 6.418/1992. Para atingir esse fim, não é necessário demonstrar o *quantum* devido, bastaria que a Fazenda Pública não procedesse ao cálculo do valor devido a cada município, de forma contrária ao disposto na LC n. 63/1990. Ante o exposto, a Turma deu provimento ao recurso ordinário, para declarar a ilegalidade do critério adotado pelo Dec. estadual n. 6.418/1992, então vigente, para que a LC n. 63/1990 seja aplicada ao caso concreto. Assim, não perde o objeto o mandado de segurança que busca tolher os efeitos de decreto estadual revogado após a impetração do *mandamus*. É ilegal o Dec. n. 6.418/1992 do Estado do Mato Grosso do Sul, por afrontar a LC n. 63/1990 no que se refere ao critério de cálculo para apurar o valor que deve ser repassado a cada município. [RMS 15.833-MS](#), Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2007.

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO DPVAT. ARRENDATÁRIO.

Trata-se de ação regressiva proposta por companhia de seguro contra sociedade de arrendamento mercantil, no intuito de reaver indenização que pagou a título de DPVAT, em acidente causado por veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). A Turma entendeu que a arrendante é parte ilegítima passiva na presente ação, mesmo que não recolhido o prêmio do seguro DPVAT pelo arrendatário. Apesar de aquele ser proprietário do bem, a posse direta e uso é exclusivo deste. A atividade de *leasing* tem por finalidade financiar o bem e não o uso, que pertence ao arrendatário, que age com toda aparência de dono. [REsp 436.201-SP](#), Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/11/2007.

PENSÃO ALIMENTÍCIA. DÚVIDA. EXECUÇÃO. VIA PROCESSUAL.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz em resposta à consulta feita por autarquia sobre como proceder aos descontos de pensão alimentícia devida à ex-esposa do impetrante e já fixada em sentença proferida na separação e mantida no divórcio. A Turma negou provimento ao recurso, por entender que o mandado de segurança não é a via processual adequada, incidindo, no caso, o verbete n. 267 da Súmula do STF. A definição da base de cálculo para a incidência do percentual da pensão constou do despacho emanado do mesmo juízo em que fora decretada a separação do casal e a fixação dos alimentos e, agora, nada mais é do que um incidente de execução de sentença, atacável pela via processual própria. [RMS 15.211-MG](#), Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/11/2007.

MS. DESCONTO. FOLHA. MÚTUO.

Tratava-se de recurso em mandado de segurança, indicado o secretário de administração estadual como autoridade coatora, visto que, a pedido do servidor, deixara de processar desconto em folha referente a mútuo celebrado com a impetrante. Diante disso, atenta aos precedentes, a Turma reafirmou que o servidor que contrai empréstimo e autoriza, expressamente, o desconto mensal das parcelas em sua folha de pagamento não pode, por ato unilateral, cancelar o desconto que havia livremente contratado, notadamente na espécie, em que a discordância diz respeito à taxa de juros. Precedentes citados: REsp 728.563-RS, DJ 22/8/2005, e AgRg no Ag 621.121-RS, DJ 2/4/2007. [RMS 22.949-SE](#), Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/11/2007.

QO. VISTA. MINISTRO. AFASTAMENTO. TURMA.

A Turma, em questão de ordem, devido ao *quorum*, entendeu determinar que seja renovado o julgamento do recurso diante do afastamento definitivo da Turma de ministro que havia pedido vista dos autos após o voto do ministro relator. **QO no [REsp 538.279-SP](#), Rel. Min. Massami Uyeda, em 20/11/2007.**

CONTRATO. SEGURO. SAÚDE. EMPRESA.

A pessoa jurídica firmou contrato de seguro de saúde por tempo indeterminado para a cobertura de seus empregados. Sucede que a sociedade prestadora do serviço, ao utilizar-se da previsão contida em cláusula contratual, resiliu unilateralmente o contrato. Nesse contexto, a Turma, ao renovar o julgamento, entendeu, por maioria, ser possível a resilição diante da peculiaridade de se estar numa relação contratual entre pessoas jurídicas em que afastada a hipótese de aplicação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998 (só incidente aos planos individuais) e do CDC, sobretudo se o ordenamento jurídico nacional abomina a perpetuidade dos contratos. O voto divergente do Min. Hélio Quaglia Barbosa entendia haver manifesta abusividade da cláusula, de acordo com o contido no CDC, independentemente da limitação prevista no referido artigo, aliás superveniente ao acerto, visto que, conquanto firmado o contrato entre as pessoas jurídicas, não há como se relevar a evidência de que os destinatários finais da assistência médica são os empregados, consumidores finais. **[REsp 889.406-RJ](#), Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/11/2007.**

Quinta Turma

SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. CARGO.

O Min. Relator originário entendia que, tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão de que não havia, nos autos, prova de que a demissão do recorrente decorreu de motivos exclusivamente políticos, rever tal entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos (Súm. n. 7-STJ). O Min. Napoleão Nunes Maia Filho divergiu por considerar que a prova, nos casos de anistia, não pode repousar nos autos, pois decorre da interpretação do contexto e das circunstâncias em que se tenha dado o ato tido como baseado em motivação política. A prova direta, como se chama a prova material ou a prova imediata, é rigorosamente impossível num caso dessa espécie porque o próprio ato a oculta. E, finalizou o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, aduzindo que a prova tem que ser aceita com esses temperamentos; diante disso, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para reintegrar o autor em sua função na universidade, no que foi seguido pela maioria da Turma. **[REsp 823.122-DF](#), Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/11/2007.**

CRIME. TRÂNSITO. HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO.

No caso, o denunciado, ao conduzir seu veículo à velocidade de 165 Km/h, colidiu com o veículo da vítima, que trafegava à sua frente, provocando sua morte. Para o Min. Relator, ainda que a qualificadora de “perigo comum” (art. 121, § 2º, III, do CP) possa, em tese, ocorrer na hipótese de homicídio informado por dolo eventual no trânsito automotivo, na hipótese, todavia, revela-se adequada a sua exclusão pela sentença de pronúncia e pelo acórdão que a confirmou, tratando-se, portanto, de qualificadora improcedente. Mas, para o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, voto-vencedor, pela verificação objetiva da ação praticada pelo agente – conduzir um veículo em via pública a 165 Km/h –, é evidentemente, causador de perigo comum. Observou que a inclusão da qualificadora do perigo comum não impede que o Tribunal do Júri a exclua, mas a não-inclusão impede que o Tribunal do Júri a acrescente. E concluiu preservar a denúncia e, principalmente, preservar a soberania do Tribunal do Júri de excluir a qualificadora, se achar que deva, e dar provimento ao recurso do Ministério Público, porque a descrição da conduta, embora sumária, breve, revela-se suficientemente completa para permitir a conclusão de que a conduta praticada pelo agente produziu esse perigo comum. **[REsp 912.060-DF](#), Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/11/2007.**

NULIDADE. COMPOSIÇÃO. TURMA. MAGISTRADO CONVOCADO.

Não houve nulidade devido à participação, no julgamento do agravo regimental neste Superior Tribunal, de magistrado convocado de Tribunal Regional Federal, pois o art. 56 do RISTJ prevê sua convocação ou a de desembargador estadual em caso de vaga ou afastamento de ministro por prazo superior a trinta dias. **EDcl no AgRg no [Aq 723.222-SP](#), Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 12/11/2007.**

QUEBRA. SIGILO. FUNDAMENTOS. MP.

Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu suficientemente fundamentadas as decisões que decretaram a quebra de sigilo bancário e a interceptação telefônica, enquanto se reportavam expressamente aos fundamentos aduzidos pelo Ministério Público. O Min. Nilson Naves, em seu voto-vista, discordou desse posicionamento: entendeu não estar fundamentada a decisão exarada nesses moldes, visto que competia, sim, ao juiz dar a razão do acolhimento daquela medida, e não se reportar aos fundamentos da parte, o MP. **[HC 51.586-PE](#), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/11/2007.**

SERVIÇO MILITAR. EXCESSO. CONTINGENTE.

Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, reafirmou que não se aplica o § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292/1967 aos dispensados do serviço militar em razão de excesso de contingente. Precedentes citados: REsp 437.424-RS, DJ 31/3/2003, e REsp 380.725-RS, DJ 9/10/2006. **[REsp 956.297-RS](#), Rel. originário Min. Carlos Fernando Mathias (magistrado convocado do TRF da Primeira Região), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 12/11/2007.**

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. RÉU. AÇÃO PENAL EM CURSO.

Fere a Constituição Federal a recusa de nomear, por inidoneidade moral, o aprovado no concurso público que figura no pólo passivo de ação penal em curso. O princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/1988) não se restringe ao âmbito exclusivamente penal e deve também ser observado na esfera administrativa. Precedentes citados do STF: HC 89.501-GO, DJ 16/3/2007; RE 194.872-RS, DJ 2/2/2001, e AgRg no RE 487.398-MS, DJ 30/6/2006. **[RMS 11.396-PR](#), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/11/2007.**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA.

Os recorrentes alegam que o acórdão exigiu requisito não contemplado em lei para a incidência de atenuante da confissão, qual seja, a espontaneidade do agente. A questão é a da atenuante da confissão e discute se a sua incidência tem como pressuposto a espontaneidade do agente. O Min. Relator esclareceu que a jurisprudência dos tribunais superiores já se firmou no sentido de que “a confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, *ex vi* do art. 65, III, **d**, do CP, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou” (STF, HC 82.337-RJ, DJ 4/4/2003). A única exigência legal para a incidência da mencionada atenuante é que seja ela levada em consideração pelo magistrado quando da fixação da autoria do delito, fazendo-se despcienda, por conseqüência, a aferição da intenção do agente no momento em que a pronunciou. A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência, como se infere da jurisprudência deste Superior Tribunal. No caso, não há dúvida de que a confissão do paciente foi considerada para a condenação. Precedentes citados: HC 34.991-RJ, DJ 7/3/2005; HC 46.909-PR, DJ 2/5/2006; HC 47.950-MS, DJ 10/4/2006, e HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005. **[REsp 645.435-MS](#), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 13/11/2007.**

DEFENSOR DATIVO. ADVOGADO CONSTITUÍDO. REITERADAS INTIMAÇÕES.

Não há que se falar em nulidade ocasionada pela nomeação de defensor dativo ao réu que constituíra advogado, visto que, apesar de reiteradas intimações para que oferecesse alegações finais, o advogado deixou de fazê-lo sem apresentar qualquer justificativa plausível. Note-se que, na nomeação do dativo, assegurou-se a atuação conjunta, daí não existir o prejuízo. Também não se deu nulidade quando da apresentação de razões de apelação, visto que há comprovação de que foi intimado o advogado do réu para tal e de que o defensor dativo ofertou-as devidamente. Precedentes citados: HC 57.849-SP, DJ 27/8/2007; HC 38.924-PR, DJ 16/4/2007; HC 51.560-SP, DJ 4/6/2007, e HC 45.251-SP, DJ 5/2/2007. [HC 66.599-SP](#), Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 12/11/2007.

NULIDADE. DEFESA PRÉVIA. TÓXICO. TRÂNSITO EM JULGADO.

Diante das peculiaridades da hipótese, máxime o trânsito em julgado há vários anos, a Turma, por maioria, entendeu, dentre outros temas, não decretar a nulidade da ação penal pela inobservância do procedimento previsto no art. 38 da revogada Lei n. 10.409/2002. Os votos vencidos, do Min. Nilson Naves e do Min. Paulo Gallotti (com ressalvas), louvavam-se na jurisprudência do STJ de que aquela falta implica nulidade de caráter absoluto, não atingida pela coisa julgada, isso para conceder em maior extensão a ordem. [HC 64.499-SP](#), Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado 12/11/2007.

PRISÃO PREVENTIVA. QUADRILHA. INDIVIDUALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

Prosseguindo o julgamento, a Turma denegou o *writ* dada a reiteração dos crimes de roubo. Ficou vencido o Min. Relator Nilson Naves, que entendia cabível a revogação da prisão preventiva, malgrado a prática do crime de roubo de carros e formação de quadrilha, visto que a falta de individualização da conduta de cada acusado corresponde à não-fundamentação. Precedentes citados: HC 3.782-DF, DJ 30/10/1995, e HC 57.208-SP, DJ 4/12/2006. [HC 82.536-RJ](#), Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalho, julgado em 22/10/2007.