

Informativo n. 0342

Período: 10 a 14 de dezembro 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

HC. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXPULSÃO.

Trata-se de *habeas corpus* equivocadamente julgado na Segunda Turma (publicado no Informativo n. 341). Posteriormente seu julgamento foi cancelado, sendo rejuizado na Primeira Seção. O *habeas corpus* impetrado com o objetivo de ser reconhecida causa impeditiva (filha nascida no Brasil) para expulsão do paciente do país deve ser instruído com todas as provas que confirmem as alegações deduzidas. A declaração da companheira afirmando que convivera de forma marital com o paciente, o fato de o paciente prestar serviços gerais na informalidade, a conta de energia elétrica no nome apenas da companheira, a ficha do hospital e a declaração de nascido vivo com o nome apenas da mãe não servem ao fim almejado. Precedente citado: HC 49.090-SP, DJ 5/11/2007. [HC 90.790-DF](#), Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/12/2007.

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. JUÍZO COMUM.

Cuida-se de conflito negativo de competência em demanda com objetivo da inexigibilidade de cobrança de assinatura básica residencial de telefone e indenização dos valores pagos. Ressalta a Min. Relatora que, como o juizado especial federal não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, o conflito entre ele e o juízo comum federal caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência deste Superior Tribunal para dirimi-lo. Outrossim, segundo o entendimento jurisprudencial, a definição da competência para o julgamento da demanda vincula-se à natureza jurídica da controvérsia, a qual se encontra delimitada pelo pedido e pela causa de pedir. A causa de pedir, no caso, está fundamentada na suposta ilegalidade da assinatura básica de telefonia (Res. n. 85 da Anatel), mas, na realidade, a autora quer que o Judiciário a exima do pagamento da referida tarifa. Assim, se não há pedido de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, não incide a exceção prevista no art. 3º, § 1º, II, da Lei n. 10.259/2001. Também não se amolda à exceção a competência dos juizados especiais (art. 3º, § 1º, I, da referida lei) visto que não se trata de ação coletiva mas, de demanda em nome próprio da autora. Com base nessas considerações, a Seção declarou competente o Juizado Especial Federal suscitado. Precedentes citados: CC 75.314-MA, DJ 27/8/2007;

CC 48.022-GO, DJ 12/6/2006; CC 83.676-MG, DJ 10/9/2007, e CC 80.398-MG, DJ 8/10/2007. [CC 75.022-MG](#), Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/12/2007.

EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A Seção reafirmou que a jurisprudência admite a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública em execução fiscal nas hipóteses de ilegitimidade passiva, pressupostos processuais, condições da ação etc. desde que sua interposição não necessite de dilação probatória. Precedentes citados: AgRg no Ag 591.949-RS, DJ 13/12/2004; AgRg no Ag 561.854-SP, DJ 19/4/2004; AgRg no REsp 588.045-RJ, DJ 28/4/2004; REsp 541.811-PR, DJ 16/8/2004, e REsp 287.515-SP, DJ 29/4/2002. [EREsp 866.632-MG](#), Rel. Min. José Delgado, julgados em 12/12/2007.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. DÉBITO.

A Seção reafirmou que, nos casos de parcelamento do débito tributário ou sua quitação total com atraso, não pode ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, pois esse instituto exige que nenhum lançamento tenha sido feito e também não foi previsto para favorecer o atraso do pagamento do tributo. Somente houve a ressalva do entendimento pessoal da Min. Eliana Calmon. Precedentes citados: REsp 652.501-RS, DJ 18/10/2004; REsp 284.189-SP, DJ 26/5/2003; AgRg no Ag 517.586-GO, DJ 9/12/2003; REsp 506.845-PR, DJ 9/12/2003; AgRg no REsp 545.426-PR, DJ 17/11/2003, e AgRg no REsp 502.022-SC, DJ 17/11/2003. [AgRg nos EAg 656.397-RS](#), Rel. Min. José Delgado, julgado em 12/12/2007.

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. PORNOGRAFIA. PEDOFILIA. INTERNET.

A consumação do crime previsto no art. 241 do ECA (publicar cena pornográfica que envolva criança ou adolescente), para fins de fixação de competência, dá-se no ato da publicação das imagens. Essa é solução que mais se coaduna com o espírito do legislador insculpido no art. 70 do CPP. Dessarte, é irrelevante, para tal fixação, a localização do provedor de acesso à *Internet* onde as imagens estavam armazenadas ou mesmo o local da efetiva visualização pelos usuários. [CC 29.886-SP](#), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/12/2007.

CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR. DEFICIÊNCIA. ORDEM. NOMEAÇÃO.

Os impetrantes, portadores de deficiência (termo utilizado pela CF/1988), insurgem-se contra a posição em que figuram na lista geral dos candidatos aprovados e classificados no concurso público em questão. Havia 272 vagas e foram aprovados seis candidatos portadores de deficiência (reservadas a eles 14 vagas - 5% do total), figurando os impetrantes em 3º (nota 63,35) e 4º (nota 60,60) na lista especial, mas em 607º e 608º na lista geral, que continha 610 nomes. Anote-se, primeiramente, que não impugnavam os critérios adotados no edital, mas apenas a aplicação deles, daí não haver censura quanto

ao exame da controvérsia pelo Poder Judiciário, pois não se está a questionar o mérito administrativo. É consabido que o art. 37, VIII, da CF/1988 reserva vagas aos portadores de deficiência para o provimento de cargos ou empregos públicos. O percentual mínimo de 5% (art. 37, § 1º, do Dec. n. 3.298/1999) e o máximo de 20% (art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990) são assegurados, ressaltado que devem os portadores de deficiência concorrer em igualdade de condições com os demais candidatos (art. 37, *caput*, do referido decreto). Porém o que se reserva são vagas e não posições na classificação do certame. A lista geral de aprovados e classificados, além de demonstrar o desempenho conforme a nota obtida, tem por finalidade orientar o preenchimento das vagas existentes enquanto ordena a seqüência do chamamento dos candidatos. Assim, nos casos em que há portadores de deficiência aprovados, a lista geral não pode ser elaborada tão-somente com base na nota final: para que se dê efetividade ao mandamento constitucional, todos os candidatos portadores de deficiência aprovados, ainda que com médias inferiores aos demais (tal como no caso), devem posicionar-se dentro do número total de vagas existentes. Com esse entendimento, ao considerar o número de vagas existentes, as classificações obtidas na lista especial e as notas finais obtidas, a Seção, por maioria, assegurou aos impetrantes figurar na lista geral em 269º e 270º, respectivamente, e não em 60º e 80º, tal como pleiteado. Os impetrantes defendiam que se elaborasse a lista conforme a proporção de um portador de deficiência aprovado para cada 19 outros candidatos (entendimento acolhido pelos votos vencidos). Precedentes citados: MS 8.411-DF, DJ 21/6/2004, e MS 8.482-DF, DJ 14/9/2005. [MS 11.983-DF](#), Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/12/2007.**

ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. PROCESSO DISCIPLINAR.

Não há discricionariedade (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar. O que se faz é dar efetividade a comandos constitucionais e infraconstitucionais (vide o art. 128 da Lei n. 8.112/1990). Essa conclusão decorre da própria análise do regime jurídico disciplinar, principalmente dos princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade que lhe são associados. Essa inexistência de discricionariedade tem por conseqüência a constatação de que o controle jurisdicional, nesses casos, é amplo, não se restringe aos aspectos meramente formais. É certo que a jurisprudência tem mitigado, mesmo que timidamente, o disposto no art. 5º, III, da Lei n. 1.533/1951 (que limita o controle jurisdicional em sede de mandado de segurança acerca do ato disciplinar), porém, no caso, o *writ* não pode ser apreciado diante da falta da cópia dos autos do processo administrativo, indispensável ao exame da inadequação da pena de demissão aplicada, isso devido à alusão da comissão disciplinar aos diversos elementos da prova lá constantes que lastrearam aquele ato. Por último, diga-se que o trancamento da ação penal ainda pendente de trânsito em julgado não pode vincular essa decisão administrativa. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem, sem empeço às vias ordinárias. O Min. Nilson Naves levantou suas objeções quanto à concepção de que a via mandamental é estreita, mas, ao final, acompanhou a Turma. Precedentes citados do STF: MS 21.297-DF, DJ 28/2/1992; do STJ: MS 10.827-DF, DJ 6/2/2006; MS 10.828-DF, DJ 31/10/2006; RMS 20.288-SP, DJ 3/11/2007; RMS 19.210-

RS, DJ 25/4/2006, e MS 10.973-DF, DJ 22/11/2006. [MS 12.927-DF](#), Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/12/2007.

PENSÃO. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. VIAGEM. ZONA. GUERRA.

É possível a concessão de pensão especial referente ao ex-combatente da Segunda Guerra Mundial ao integrante da Marinha Mercante que tenha realizado, pelo menos duas vezes, viagens a zonas sujeitas a ataques de submarinos. Precedentes citados: AgRg no REsp 668.328-SC, DJ 21/5/2007; AgRg no REsp 853.041-SC, DJ 16/10/2006, e AgRg no Ag 690.340-SC, DJ 20/3/2006. [AR 3.137-PB](#), Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/12/2007.

HD. LEGITIMIDADE. VIÚVA. DEMORA. ADMINISTRAÇÃO.

O cônjuge supérstite tem legitimidade para impetrar *habeas data* em defesa do interesse do falecido. A utilização desse instrumento relaciona-se diretamente a uma pretensão resistida consubstanciada na recusa de a autoridade responder, implícita ou explicitamente, a seu pedido, daí a razão da Súm. n. 2-STJ. Dessa forma, a demora de atender o pedido formulado administrativamente (mais de um ano) não é razoável, quanto mais ao considerar-se a idade avançada da impetrante, tudo a impor a concessão da ordem. Precedente citado do STF: RHD 22-DF, DJ 1º/9/1995. [HD 147-DF](#), Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/12/2007.

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. JUIZADO ESPECIAL.

Compete ao STJ dirimir o conflito de competência estabelecido entre o juízo federal e o Juizado Especial Federal de mesma seção judiciária. O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 determina a competência do próprio Juizado Especial para a execução de seus julgados. Assim, mesmo nas hipóteses de recebimento por precatório ou mediante a requisição de pequeno valor - RPV após renúncia do que exceder a sessenta salários mínimos (art. 17, § 4º), a execução deve processar-se perante aquele mesmo juizado. Precedentes citados: CC 83.130-ES, DJ 4/10/2007; CC 83. 676-MG, DJ 10/9/2007, e CC 67.816-BA, DJ 6/8/2007. [CC 56.913-BA](#), Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/12/2007.

COMPETÊNCIA. CONSELHO TUTELAR. VÍNCULO INSTITUCIONAL.

Na hipótese, o membro do conselho tutelar mantém com a municipalidade não um contrato trabalhista regido pela CLT, mas sim um vínculo de caráter institucional assemelhado ao regime jurídico estatutário. Disso exsurge a competência da Justiça comum estadual para o pleito de direitos relativos a esse tipo de vínculo, tal como preconizado, numa interpretação analógica, pela Súm. n. 137-STJ. Esse entendimento deve ser mantido mesmo após a alteração do art. 114, I, da CF/1988 promovida pela EC n. 45/2004, pois ainda persiste a orientação sumulada por força da concessão, pelo Pretório Excelso, da medida cautelar na ADI 3.395-DF, DJ 10/11/2006. Precedentes

citados: CC 58.922-GO, DJ 4/9/2006, e CC 49.164-SP, DJ 22/5/2006. [CC 84.886-RS](#), Rel. Min. Thereza de Assis Moura, julgado em 12/12/2007.

Primeira Turma

MS. ATO ADMINISTRATIVO. PODER JUDICIÁRIO. SÚM. N. 267-STF.

Trata-se de mandado de segurança (MS) impetrado em razão de decisão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça que negou provimento a recurso administrativo interposto, mantendo a eliminação do impetrante em concurso para provimento de vagas nos serviços notariais de registro, bem como o ato de delegação da serventia ao litisconsorte passivo necessário, candidato classificado. Esclarece a Min. Relatora que este Superior Tribunal já se manifestou no sentido do cabimento do MS contra ato eminentemente administrativo, embora emanado do Poder Judiciário, ao qual não se aplica a Súm. n. 267-STF. Assim, verificou-se assistir razão ao recorrente quanto à preliminar suscitada. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, declarando o cabimento do *mandamus* e o retorno dos autos para que, ultrapassada a preliminar, prossiga-se no julgamento do *writ*. Precedentes citados: RMS 19.939-SC, DJ 27/11/2006; RMS 18.092-BA, DJ 14/11/2005, e RMS 7.916-BA, DJ 22/11/1999. [RMS 22.637-MS](#), Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 11/12/2007.

DROGARIA. FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO.

Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela movida contra o ato do Conselho Regional de Farmácia que anulou concessões anteriores, as quais permitiam ao autor acumular a responsabilidade técnica em farmácia e drogaria de sua propriedade. Explicou o Min. Relator que o art. 20 da Lei n. 5.991/1973 não proibiu a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria. Pois, como é sabido, a drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas (art. 4º, X e XI, da Lei n. 5.991/1973), nela não pode haver manipulação, apenas dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em embalagens. Diante do exposto, prosseguindo o julgamento, a Turma deu provimento ao recurso a fim de permitir ao profissional farmacêutico a acumulação postulada. [REsp 968.778-MG](#), Rel. Min. José Delgado, julgado em 11/12/2007.

REMOÇÃO. SERVENTIAS NOTARIAIS.

Em ação de mandado de segurança coletivo, o Sindicato dos Notários e Registradores estadual insurgiu-se contra ato do presidente do TJ, que promoveu edital de concurso público de provas e títulos para preenchimento de serventias notariais pelo critério de ingresso e remoção de serventuários que já exerciam suas atividades. Isso posto, o Min. Relator, preliminarmente, considerou o Sindicato parte legítima para atuar no *mandamus*. Ademais, esclareceu que o preenchimento das vagas de serventias notariais pelo critério de remoção segue o disposto no art. 16 da Lei n. 10.506/2002, a qual alterou a Lei n.

8.935/1994, e exige que “as vagas sejam preenchidas alternativamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção...”. Assim, a exigência do edital de provas e títulos para o preenchimento de serventias por remoção extrapola a exigência legal. Aos notários que já realizaram concurso público para o ingresso na carreira, para remoção, basta a prova de títulos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso ordinário para que o referido edital seja adaptado à citada lei, que exige, para a remoção que deve preencher uma terça parte das vagas, apenas o concurso de títulos. [RMS 25.487-SP](#), Rel. Min. José Delgado, julgado em 11/12/2007.

Segunda Turma

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

A Turma entendeu, em questão de ordem, remeter à Primeira Seção o julgamento do REsp quanto ao cabimento da reclamação perante os Tribunais Regionais Federais. **QO no [REsp 863.055-GO](#), Rel. Min. Herman Benjamin, em 11/12/2007.**

RESP. INTERPOSIÇÃO. AG. RE.

Em sede de especial, quando a matéria lastreia-se tanto no fundamento constitucional quanto no infraconstitucional, é válida a exigência de que se comprove a interposição de agravo de instrumento que objetive a admissão de RE (Súm. n. 126-STJ). A lista de documentos constante do art. 544, § 1º, do CPC é puramente exemplificativa. Precedentes citados: AgRg no Ag 751.927-RJ, DJ 26/6/2006, e Ag 640.036-RJ, DJ 2/8/2005. **AgRg no [Ag 472.263-SP](#), Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11/12/2007.**

Terceira Turma

HERANÇA. ESPÓLIO. PENHORA. DÍVIDAS. TESTAMENTO. CLÁUSULA. IMPENHORABILIDADE.

É cabível a penhora em execução contra o espólio, por dívidas deixadas pelo autor da herança, independentemente de testamento com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens deixados. **[REsp 998.031-SP](#), Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 11/12/2007.**

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. DUPLO EFEITO.

É cabível o recurso de apelação interposto contra a sentença que julga conjuntamente medida cautelar e a ação principal, porém com efeitos distintos, isto é, apenas no efeito

devolutivo em relação à cautelar e com duplo efeito em relação à ação principal (CPC, art. 520). [REsp 970.275-SP](#), Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/12/2007.

Quarta Turma

CONTRATO. SEGURO. BANCO. MANUTENÇÃO. SEGURANÇA.

Trata-se de contrato de seguro de dinheiro em espécie, papel ou documento que represente valor em trânsito ou no interior de estabelecimento bancário do recorrente. Na espécie, foi realizada prévia vistoria pela recorrida para aferição de risco, para, então, recusar a cobertura solicitada ou aceitá-la mediante a estipulação de um prêmio justo. Uma vez aceita a proposta de adesão, caberia à seguradora, para eximir-se do encargo, nessa espécie de seguro, proceder à vistoria ao longo do contrato, a fim de averiguar se os sistemas de segurança, conforme a Lei n. 7.102/1993 e o Decreto n. 89.056/1993, permaneciam ou não em correto funcionamento, exigindo, caso encontrasse algum descuido, sua readequação. Não atendido o requisito da segurança, caberia à companhia de seguros notificar o banco recorrente, rescindindo o contrato. Não pode a companhia seguradora realizar a vistoria, contratar o seguro, receber o prêmio e, mais tarde, eximir-se do pagamento lastreada em cláusula do contrato. Também ocorre que, no caso, não houve duplicidade de seguros, o que é vedado, pois não se pode receber dobrado o valor de um mesmo bem. Ocorreu, sim, um co-seguro, em que o banco recorrente fracionou em dois contratos a cobertura, que, somados, representam o todo da lesão. [REsp 442.751-RJ](#), Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/12/2007.

Quinta Turma

HABEAS CORPUS. RUFIANISMO. TRÁFICO. PESSOAS.

Os pacientes foram condenados às penas de cinco anos e dez meses de reclusão em regime semi-aberto, pela prática dos delitos de tráfico de pessoas e rufianismo. Assim, estipulado o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena, mostra-se incompatível com a condenação a manutenção da prisão preventiva - antes decretada e conservada na sentença condenatória para negar ao paciente o apelo em liberdade -, ainda que a acusação tenha recorrido. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para garantir aos pacientes o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação interposto em liberdade. Precedentes citados: HC 51.420-MS, DJ 3/9/2007; HC 42.402-RJ, DJ 26/9/2005; HC 80.631-SP, DJ 22/10/2007, e HC 27.270-DF, DJ 12/8/2003. [HC 89.960-ES](#), Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 11/12/2007.

EXCESSO. PRAZO. PRECATÓRIA. TESTEMUNHA. DEFESA.

O Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator originário, entendeu que, no caso, de receptação simples, o retardo na conclusão da instrução criminal, que já perdura 11 meses, estaria plenamente justificado pelas circunstâncias do feito, especialmente pelas várias cartas precatórias expedidas para a oitiva de testemunhas de defesa, bem como pela interposição de diversos incidentes processuais. Sucede que esse entendimento não foi acompanhado pela Turma. A Min. Jane Silva, Relatora para o acórdão, ressaltou a ausência de hediondez e o pequeno quantitativo da pena abstratamente considerada (um ano). Concluiu que o excesso, no caso, é de responsabilidade do juízo, porque o CPP permite-lhe marcar prazo para o cumprimento da precatória e, se não cumprida, a julgar independentemente da sua devolução. [HC 87.883-RN](#), Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jane Silva (Desembargadora estadual convocada), julgado em 13/12/2007.

RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.

Embora possibilite fruição imediata do direito material vindicado, a tutela antecipada é provimento provisório e precário a acarretar, quando de sua revogação, a restituição dos valores porventura recebidos (arts. 273, § 3º, e 475-O, ambos do CPC). Assim, a hipótese dos autos enquadra-se nessa situação, porém a natureza alimentar do benefício previdenciário percebido (pensão por morte) e a hipossuficiência do segurado, jungidas à disciplina do art. 115, II, da Lei n. 8.213/1991 (que determina a devolução em parcelas do pagamento além do devido) e à do art. 154, § 3º, do Dec. n. 3.048/1999 (limita ao máximo de 30% do valor do benefício em manutenção), impõem, a título de devolução, o razoável limite de desconto mensal de 10% do valor líquido do benefício. Precedentes citados: REsp 725.118-RJ, DJ 24/4/2006; REsp 957.588-RS, DJ 4/9/2007, e REsp 993.725-RS, DJ 30/10/2007. AgRg no [REsp 984.135-RS](#), Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/12/2007.

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO.

O paciente foi condenado à pena de 19 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão em regime integralmente fechado, pela prática de latrocínio, postulada a progressão de regime ao Juízo das Execuções Criminais da comarca. O Min. Relator esclareceu que o STF, quando do julgamento do HC 82.959-SP, DJ 1º/9/2006, afirmou ser inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, o qual vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. Sob a inspiração dessa decisão, foi editada a Lei n. 11.464/2007, que suprimiu a referida vedação, já declarada inconstitucional, mas determinou que a progressão dar-se-ia após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado fosse primário, e

de 3/5, se reincidente. A Lei n. 11.464/2007 teve por escopo permitir a progressão de regime prisional ao condenado por crime hediondo, mas sem lhe outorgar o direito de progredir em igualdade de condições com os apenados por crimes comuns. Revela-se inaceitável, do ponto de vista jurídico, que os condenados por crime hediondo possam progredir de regime carcerário nas mesmas condições de tempo (cumprimento de 1/6 da pena) exigidas dos condenados por crime não hediondo. Quando o STF proclamou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, acrescentou que não haveria conseqüências jurídicas para as penas já extintas. Quanto ao lapso temporal para a obtenção da progressão, afirmou que, embora a aplicação uniforme da exigência de 1/6 do cumprimento da pena representasse equiparação indevida com situações ontologicamente desiguais, garantia-se a eficácia e a aplicação do art. 112 da LEP, no ponto, para as penas ainda em curso, até que norma legal específica fosse editada, sem prejuízo do preenchimento dos requisitos subjetivos que a legislação estabelecesse. Para o Min. Relator, a não-aplicação da exigência de 2/5 de cumprimento da pena para a progressão de regime carcerário do condenado por crime hediondo, ao menos para aqueles que adquiriram tal direito depois da vigência da nova lei, significa mitigar a nota de hediondez do delito, tornando iguais, para esse efeito, situações de todo desequiparadas; entretanto, por ser esta a orientação deste Superior Tribunal, que merece o maior respeito e acatamento, merece ser seguida. Assim, ressaltando o seu ponto de vista, a Turma concedeu a ordem, tão-só e apenas para que o juiz da Vara de Execuções Penais aprecie o requerimento de progressão de regime do paciente, decidindo-o como entender de direito, atentando para a satisfação dos requisitos objetivos e subjetivos, mas como disciplinados pelo art. 112 da LEP. [HC 92.960-SP](#), Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11/12/2007.

HC. CONCESSÃO. ENVENENAMENTO. ÁGUA POTÁVEL. FORMAÇÃO. QUADRILHA. NÃO-OCORRÊNCIA.

O objeto jurídico tutelado pelo tipo penal inscrito no art. 270 do Código Penal é a incolumidade pública, não importando o fato de as águas serem de uso comum ou particular, bastando que sejam destinadas ao consumo de indeterminado número de pessoas. No caso dos autos, apesar de se tratar de poço situado em propriedade particular, verifica-se que o consumo da sua água era destinado a todos os que a ele tinham acesso, de modo que eventual envenenamento dessa água configuraria, em tese, o crime do art. 270 do Código Penal, cuja ação penal é pública incondicionada, nos termos do art. 100 do CP. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para a pretensão de condenação do Estado e do assistente da acusação a repararem os danos decorrentes da indevida instauração da ação penal, pois essa questão não diz respeito à liberdade de ir e vir. Diante disso, a Turma concedeu parcialmente a ordem para trancar a ação penal instaurada em desfavor do paciente, sem prejuízo do oferecimento de outra denúncia, desde que atendidos os requisitos legais. [HC 55.504-PI](#), Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/12/2007.

Sexta Turma

HC. PRISÃO PREVENTIVA.

Os pacientes denunciados por furto qualificado e quebra de sigilo de conta-corrente de terceiro utilizavam-se de cartões bancários clonados - fraude eletrônica. Após presos em flagrante, foi declarada a prisão preventiva da qual se insurgem em *habeas corpus*. Para o Min. Relator, entre outras considerações, a custódia preventiva como garantia da ordem pública não se acha suficientemente justificada porquanto confundiu a habitualidade com a continuidade, também indicada, e tal circunstância é própria da sentença da fixação da pena. Explica ainda que é na sentença, à vista dos arts. 59 e 58 do CP, que será atendida pelo juiz. Isso posto, a Turma concedeu a ordem para revogar a prisão dos pacientes desde que eles assumam o compromisso de estar presentes a todos os atos do processo sob pena de nova prisão. Precedente citado: HC 40.617-MG, DJ 10/4/2006. [HC 88.909-PE](#), Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 11/12/2007.

PENSÃO MILITAR. FILHA MAIOR DE 21 ANOS.

Cuida-se de pensão militar dividida em três partes, com 50% destinados à filha do primeiro matrimônio. A segunda mulher do militar falecido pleiteia que a divisão, em partes iguais, faça-se apenas entre as ex-esposas. A sentença deu-lhe razão, determinando o pagamento de 50 % da pensão à autora e a outra metade à ex-mulher, revertendo em favor delas a pensão da filha, ora cancelada, da mesma forma, o acórdão recorrido. A Min. Relatora negava provimento ao recurso da União por entender que, na época do falecimento do militar, estava em vigor a lei que afastava o direito à pensão da filha maior de 21 anos. Para o Min. Nilson Naves, a divisão de pensão entre as ex-esposas é solução justa. Mas, no caso, não se pode deixar à margem dos acontecimentos o art. 31 e seus parágrafos da MP n. 2.215/2001 - normas de transição. O dispositivo acima constitui exceção ao art. 7º da Lei n. 3.765/1960, na redação do art. 27 da MP 2.215-10/2001. Assim, aqueles que eram militares na data da entrada em vigor da referida MP têm o direito à manutenção dos benefícios da Lei n. 3.765/1960, mormente no que se refere ao rol de beneficiários, desde que contribuam com mais 1,5% de sua remuneração. É o caso dos autos. Trata-se de regra de transição entre o novo e o antigo regime de pensões militares, bem como forma de contraprestação específica para manutenção das filhas maiores de 21 anos como beneficiárias da aludida pensão militar, qual seja, o desconto adicional e opcional de mais 1,5% além dos 7,5% obrigatórios. E, trazendo acórdãos do Tribunal de Contas da União - TCU ns. 797/2005 e 3.886/2006, o Ministro acrescentou que solução diversa privaria a norma em questão de sua vigência, eficácia e validade.

Assim, proveu o recurso da União a fim de rejeitar o pedido formulado pela autora. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da União. [REsp 871.269-RJ](#), Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 11/12/2007.