Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência

STJ
SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
O Tribunal da Cidadania

Superior Tribunal de Justiça
Secretaria de Jurisprudência
Seção de Informativo de Jurisprudência

Informativo de Jurisprudência de 2015
organizado por ramos do Direito

17ª Edição
(Informativos 553 a 573)

Brasília-DF, dezembro de 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secretaria de Jurisprudência
Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência
Seção de Informativo de Jurisprudência

REALIZAÇÃO
Seção de Informativo de Jurisprudência

Superior Tribunal de Justiça
Secretaria de Jurisprudência
SAFS Quadra 06 Lote 01 Trecho III
Prédio da Administração Bloco F
2º andar Trecho I Ala "A"
Brasília-DF
Telefone: (061) 3319-9014
Fax: (061) 3319-9610
CEP 70.095-900

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO **5**

RECURSOS REPETITIVOS **6**
- **DIREITO ADMINISTRATIVO** **6**
- **DIREITO CIVIL** **10**
- **DIREITO DO CONSUMIDOR** **18**
- **DIREITO EMPRESARIAL** **20**
- **DIREITO PENAL** **23**
- **DIREITO PREVIDENCIÁRIO** **32**
- **DIREITO PROCESSUAL CIVIL** **34**
- **DIREITO TRIBUTÁRIO** **49**

SÚMULAS **55**
- **DIREITO ADMINISTRATIVO** **55**
- **DIREITO CIVIL** **55**
- **DIREITO DO CONSUMIDOR** **56**
- **DIREITO EMPRESARIAL** **56**
- **DIREITO PENAL** **56**
- **DIREITO PROCESSUAL CIVIL** **57**
- **DIREITO PROCESSUAL PENAL** **58**
- **DIREITO TRIBUTÁRIO** **59**

DIREITO ADMINISTRATIVO **61**
- **CORTE ESPECIAL** **61**
- **PRIMEIRA SEÇÃO** **63**
- **SEGUNDA SEÇÃO** **66**
- **PRIMEIRA TURMA** **67**
- **SEGUNDA TURMA** **73**
- **QUARTA TURMA** **85**

DIREITO AGRÁRIO **87**
- **QUARTA TURMA** **87**

DIREITO AMBIENTAL **88**
- **PRIMEIRA TURMA** **88**
- **TERCEIRA TURMA** **88**

DIREITO CIVIL **90**
- **CORTE ESPECIAL** **90**
- **SEGUNDA SEÇÃO** **91**
- **TERCEIRA TURMA** **99**
- **QUARTA TURMA** **134**

DIREITO CONSTITUCIONAL 158
CORTE ESPECIAL 158
PRIMEIRA SEÇÃO 159
PRIMEIRA TURMA 161
QUARTA TURMA 162

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 164
SEGUNDA SEÇÃO 164
TERCEIRA TURMA 164
QUINTA TURMA 166
SEXTA TURMA 167

DIREITO DO CONSUMIDOR 169
SEGUNDA SEÇÃO 169
SEGUNDA TURMA 171
TERCEIRA TURMA 175
QUARTA TURMA 185

DIREITO EMPRESARIAL 191
SEGUNDA SEÇÃO 191
TERCEIRA TURMA 192
QUARTA TURMA 201

DIREITO FINANCEIRO 213
SEGUNDA TURMA 213

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO 215
PRIMEIRA TURMA 215
TERCEIRA TURMA 215

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO 218
PRIMEIRA SEÇÃO 218

DIREITO PENAL 219
CORTE ESPECIAL 219
TERCEIRA SEÇÃO 221
QUINTA TURMA 222
SEXTA TURMA 232

DIREITO PREVIDENCIÁRIO 246
CORTE ESPECIAL 246
PRIMEIRA SEÇÃO 247
PRIMEIRA TURMA 248
SEGUNDA TURMA 250
TERCEIRA TURMA 254

QUARTA TURMA 258

DIREITO PROCESSUAL CIVIL 260
CORTE ESPECIAL 260
PRIMEIRA SEÇÃO 269
SEGUNDA SEÇÃO 272
PRIMEIRA TURMA 278
SEGUNDA TURMA 282
TERCEIRA TURMA 288
QUARTA TURMA 319
SEXTA TURMA 332

DIREITO PROCESSUAL PENAL 334
CORTE ESPECIAL 334
TERCEIRA SEÇÃO 336
QUINTA TURMA 339
SEXTA TURMA 349

DIREITO TRIBUTÁRIO 365
PRIMEIRA SEÇÃO 365
PRIMEIRA TURMA 366
SEGUNDA TURMA 371

APRESENTAÇÃO

Com o intuito de proporcionar mais uma forma de consulta ao usuário do Informativo de Jurisprudência, o presente trabalho disponibiliza, agrupadas segundo os respectivos ramos do direito, todas as súmulas e notas de julgado publicadas durante o ano de 2015.

As súmulas e as notas extraídas de julgamentos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ) estão localizadas em capítulos específicos, no início do documento, organizadas de acordo com a matéria preponderante, em ordem de recentidade – da mais recente para a mais antiga – e por órgão julgador, considerando a Corte Especial, as Seções temáticas e as Turmas.

As demais notas também estão dispostas de acordo com a matéria preponderante, ordenadas, por sua vez, conforme o órgão julgador e da mais recente para a mais antiga.

Cabe ressaltar que as notas que abordam mais de um tema jurídico estão repetidas nos respectivos ramos. Essa opção foi adotada para que não perca qualquer informação o usuário que se interesse por apenas um ramo específico do direito.

O *Informativo de Jurisprudência de 2015 organizado por ramos do Direito* será atualizado quinzenalmente no decorrer do ano. Vale lembrar que, ao final de cada nota e de cada súmula, há a indicação da edição do Informativo de Jurisprudência correspondente.

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO ADMINISTRATIVO

Recursos Repetitivos

DIREITO ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO NO BRASIL DE DIPLOMAS DE UNIVERSIDADES DA AMÉRICA LATINA E CARIBE. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 615.

O Decreto n. 80.419/77 – que incorporou a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe – não foi revogado pelo Decreto n. 3.007/99 nem traz norma específica que vede os procedimentos de revalidação dos diplomas que têm respaldo nos artigos 48 e 53, V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira. Assim, as universidades públicas brasileiras não estão obrigadas a reconhecer automaticamente os diplomas de ensino superior expedidos por universidades da América Latina e do Caribe. Saliente-se que "a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 80.419/77, não foi, de forma alguma, revogada pelo Decreto n. 3.007, de 30 de março de 1999. Isso porque o aludido ato internacional foi recepcionado pelo Brasil com *status* de lei ordinária, sendo válido mencionar, acerca desse particular, a sua ratificação pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e a sua promulgação através do Decreto n. 80.419/77. Dessa forma, não há se falar na revogação do Decreto que promulgou a Convenção da América Latina e do Caribe em foco, pois o Decreto n. 3.007/99, exarado pelo Sr. Presidente da República, não tem essa propriedade" (REsp 1.126.189-PE, Primeira Turma, DJe 13/5/2010). Pela leitura do art. 5º do Decreto 80.419/1977 – segundo o qual os Estados Contratantes se comprometem a adotar as medidas necessárias para tornar efetivo, o quanto antes possível, para efeito de exercício de profissão, o reconhecimento dos diplomas, títulos os graus de educação superior emitidos pelas autoridades competentes de outro dos Estados Contratantes –, vê-se o nítido caráter programático da referida norma. Inexiste, portanto, determinação específica de reconhecimento automático dos diplomas. Além disso, o STJ, quando apreciou a questão da revalidação de diplomas sob o enfoque da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira), pelo rito do art. 543-C do CPC, concluiu que "o art. 53, inciso V, da Lei 9.394/96 permite à universidade fixar normas específicas a fim de disciplinar o referido processo de revalidação de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior, não havendo qualquer ilegalidade na determinação do processo seletivo para a revalidação do diploma, porquanto decorre da necessidade de adequação dos procedimentos da instituição de ensino para o cumprimento da norma, uma vez que de outro modo não teria a universidade condições para verificar a capacidade técnica do profissional e sua formação, sem prejuízo da responsabilidade social que envolve o ato" (REsp 1.349.445-SP, Primeira Seção, DJe 14/5/2013). Precedentes citados: REsp 1.315.454-PE, Primeira Turma, DJe 24/2/2014; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1.165.265-SC, Segunda Turma, DJe 19/12/2011; EDcl nos EDcl no REsp 1.055.035-RS, Segunda Turma, DJe 24/9/2009; e REsp 939.880-RS, Segunda Turma, DJe 29/10/2008. **REsp 1.215.550-PE, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 23/9/2015, DJe 5/10/2015 (Informativo 570).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL. TEMA 893.

No âmbito do cumprimento de sentença arbitral condenatória de prestação pecuniária, a multa de 10% (dez por cento) do artigo 475-J do CPC deverá incidir se o executado não proceder ao pagamento espontâneo no prazo de 15 (quinze) dias contados da juntada do mandado de citação devidamente cumprido aos autos (em caso de título executivo contendo quantia líquida) ou da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial (em havendo prévia liquidação da obrigação certificada pelo juízo arbitral). O CPC (arts. 475-N, IV e parágrafo único), assim como a Lei da Arbitragem (arts. 18 e 31), confere a natureza de título executivo judicial à sentença arbitral, distinguindo apenas o instrumento de comunicação processual do executado. Com efeito, em se tratando de cumprimento de sentença arbitral, a angularização da relação jurídica processual dar-se-á mediante citação do devedor no processo de liquidação ou de execução em vez da intimação promovida nos processos sincréticos. Eis, portanto, a única diferença procedimental entre o cumprimento da sentença proferida no processo civil e o da sentença arbitral. Nessa ordem de ideias, à exceção da ordem de citação (e não de intimação atinente aos processos sincréticos), a execução da sentença arbitral condenatória de obrigação de pagar quantia certa observa o mesmo procedimento previsto para as sentenças civis de idêntico conteúdo, qual seja, o regime previsto nos artigos 475-J a 475-R do CPC. À luz da supracitada premissa, o decurso *in albis* do prazo de 15 (quinze) dias (contados da comunicação pessoal do devedor, mediante citação ou intimação) para pagamento espontâneo da prestação pecuniária certificada na sentença arbitral enseja a aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC. A referida sanção pecuniária (aplicável no âmbito do cumprimento de título representativo de obrigação pecuniária líquida) ostenta caráter punitivo e coercitivo, tendo por objetivo garantir a maior efetividade e celeridade na prestação jurisdicional, tornando onerosa a recalcitrância do devedor em desobedecer ao comando sentencial ao qual submetido. Consequentemente, o afastamento a incidência da referida sanção no âmbito do cumprimento de sentença arbitral de prestação pecuniária representaria um desprestígio ao procedimento da arbitragem (tornando-a um *minus* em relação à prestação jurisdicional estatal), olvidando-se de um de seus principais atrativos, qual seja, a expectativa de célere desfecho na solução dos conflitos. Além disso, a sentença arbitral não se sujeita a reexame de mérito nem pelo árbitro nem pelo juiz estatal, adquirindo, desde sua prolação, a imutabilidade decorrente da coisa julgada (arts. 18 e 31 da Lei 9.037/1996), razão pela qual cabida sua execução definitiva (e não provisória). Assim, firmada a aplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC no âmbito do cumprimento de sentença arbitral condenatória de prestação pecuniária, impende consignar que o termo inicial do prazo de quinze dias contar-se-á: (i) da data da juntada do mandado de citação (com a determinação de pagamento) devidamente cumprido aos autos (em caso de título executivo contendo quantia líquida); ou (ii) da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial, no caso em que necessária prévia liquidação da obrigação certificada pelo juízo arbitral. Tal consideração decorre da especificidade da comunicação processual do executado na ação de cumprimento de sentença arbitral, adaptando-se à orientação jurisprudencial do STJ firmada no bojo de recurso especial representativo de controvérsia, no sentido de que "na fase de cumprimento de sentença, o devedor deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) sobre montante da condenação (art. 475-J do CPC)" (REsp

1.262.933-RJ, Corte Especial, DJe 20/8/2013). **REsp 1.102.460-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, Corte Especial, julgado em 17/6/2015, DJe 23/9/2015 (Informativo 569).**

Recursos Repetitivos

DIREITO ADMINISTRATIVO. FIXAÇÃO DE LIMITAÇÃO TEMPORAL PARA O RECEBIMENTO DE NOVA AJUDA DE CUSTO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 538.

A fixação de limitação temporal para o recebimento da indenização prevista no art. 51, I, da Lei 8.112/1990, por meio de normas infralegais, não ofende o princípio da legalidade. De fato, o art. 51, I, da Lei 8.112/1990 estabelece que constitui indenização ao servidor a "ajuda de custo". Além disso, o art. 56 desse mesmo diploma legal determina, no seu *caput*, que "Será concedida ajuda de custo àquele que, não sendo servidor da União, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio" e, no seu parágrafo único, prescreve: "No afastamento previsto no inciso I do art. 93, a ajuda de custo será paga pelo órgão cessionário, quando cabível". Realmente, há normas infralegais que impõem limite temporal para o recebimento de nova ajuda de custo. Nesse ponto, pode-se pensar que, se a Lei 8.112/1990 não estabeleceu limite temporal para a concessão da "ajuda de custo", o legislador administrativo não pode fazê-lo. Esse pensamento, todavia, não deve prevalecer. O art. 52 da Lei 8.112/1990 determina de forma expressa que os critérios para a concessão da ajuda de custo sejam regulamentados por norma infralegal: "Os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". Nesse contexto, ao estabelecer o termo "condições" – que o vernáculo entende, entre outros sentidos, como antecedente necessário –, a Lei 8.112/1990 permitiu restrições/limitações que nada mais são que requisitos que qualificam o servidor para o recebimento da indenização. Aliás, a despeito das alterações legislativas ocorridas neste artigo, os valores e as condições para a concessão da ajuda de custo sempre foram fixados em regulamento, na medida em que a Lei atribuiu benefícios, mas nunca estabeleceu a possibilidade de abuso desses benefícios, sobretudo contra o patrimônio público. Ademais, não é imperativo que essa regulamentação seja feita por meio de norma hierárquica imediatamente inferior (decreto), consoante interpretação realizada a partir do art. 84, VI, da CF poderia sugerir. Isso porque, de acordo com o STF (RE 570.680-RS, Pleno, DJe 4/12/2009), a competência regulamentadora não é exclusiva do Presidente da República: "é compatível com a Carta Magna a norma infraconstitucional que atribui a órgão integrante do Poder Executivo da União a faculdade de estabelecer alíquotas do Imposto de Importação. Competência que não é privativa do Presidente da República". Além disso, mesmo que não fosse a expressa autorização legal para regulamentação da ajuda de custo, outras razões hermenêuticas e axiomáticas reforçam a legitimidade de resoluções que prescrevam a limitação temporal em análise, visto se tratar de medidas limitadoras que obedecem aos princípios da moralidade administrativa, da razoabilidade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade da gestão pública. Nesse sentido, ressalta-se que o *fator tempo* não pode ser desconsiderado por ocasião da fixação de limites para a concessão de ajuda de custo, ante fundamentos atrelados à *ratio* do benefício, aos impactos financeiros da presente decisão, à conveniência e oportunidade da concessão e ao histórico do tratamento da matéria. Além do mais, ir além e questionar os termos em que estabelecido o limite temporal exigiria a invasão do mérito dos atos administrativos que estabelecessem essa limitação, o que é permitido apenas em hipótese excepcional de flagrante ilegalidade (AgRg no Ag 1.298.842-RJ, Segunda Turma, DJe 29/6/2010; e AgRg nos EDcl no REsp 902.419-RS, Segunda Turma, DJe 15/2/2008). De mais a mais, o CNJ e o STF ratificam essas limitações. Nesse sentido, cabe ressaltar a afirmação realizada pelo CNJ ao analisar pedido de ajuda de custo de magistrado

(Pedidos de Providência 2007.10000007809 e 2007.10000011825): "Observo ainda que os decretos regulamentadores da ajuda de custo, no plano federal, limitam a concessão da ajuda de custo a um ano, ou seja, o magistrado não pode receber em período inferior a um ano mais de uma ajuda de custo. Esta regra deve ser seguida nas concessões de ajuda de custo, sob pena de conversão dos magistrados em peregrinos, contrariando inclusive a própria natureza da ajuda de custo, com o que a ajuda de custo somente é devida em remoções que ocorrerem em prazo superior a um ano". Seguindo a mesma *ratio*, a Resolução 382/2008 do STF, que dispõe sobre a concessão de ajuda de custo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, assevera, em seu art. 9º, *caput* e I, que "Não será concedida ajuda de custo ao Ministro ou ao servidor que [...] tiver recebido indenização dessa espécie no período correspondente aos doze meses imediatamente anteriores, ressalvada a hipótese de retorno de ofício, de que trata o § 6º do art. 3º". **REsp 1.257.665-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 8/10/2014, DJe 17/9/2015 (Informativo 569).**

Recursos Repetitivos

DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMITE TEMPORAL PARA APLICAÇÃO DO REAJUSTE SALARIAL DE 3,17% CONCEDIDO A SERVIDORES PÚBLICOS DO MAGISTÉRIO SUPERIOR. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 804.

O pagamento do reajuste de 3,17% está limitado à data da reestruturação ou reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória 2.225-45/2001, não configurando tal marco o advento da Lei 9.678, de 3 de julho de 1998, que estabeleceu a Gratificação de Estímulo à Docência - GED, uma vez que esse normativo não reorganizou ou reestruturou a carreira dos servidores públicos do magistério superior lotados em instituições de ensino dos Ministérios da Educação e da Defesa. REsp 1.371.750-PE, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 25/3/2015, DJe 10/4/2015 (Informativo 559).

Recursos Repetitivos

DIREITO ADMINISTRATIVO. PERÍODO DE INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O reajuste de 28,86% sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA incide, após a edição da MP 831/1995 até a edição da MP 1.915-1/1999, mais precisamente, no período de janeiro de 1995 a julho de 1999. A despeito de ser firme o entendimento do STJ no sentido de não incidir o reajuste de 28,86% sobre a GEFA, porque essa gratificação seria calculada com base no vencimento básico do respectivo servidor, sob pena de bis in idem, observa-se que esse entendimento não se aplica indistintamente durante todo o período em que vigorou a referida vantagem. Nessa linha intelectiva, analisando-se os reajustes concedidos pelas Leis 8.460/1992, 8.622/1993 e 8.627/1993, não há como se confundir o pagamento do reajuste de 28,86% sobre o vencimento básico do Auditor Fiscal (o que é compensável pelo reposicionamento) com o pagamento do mesmo reajuste sobre a GEFA, cuja base de cálculo é o padrão A-III multiplicado por oito, no período de janeiro de 1995 a julho de 1999. Assim, os reajustes concedidos pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 não justificam compensação, à luz do entendimento do STF no RMS 22.307-DF e da Súmula 672 do STF. Portanto, não restam dúvidas acerca da incidência do reajuste de 28,86% sobre GEFA a partir da edição da MP 831/1995, quando houve a modificação da base de cálculo da referida gratificação, uma vez que o aumento salarial concedido aos servidores pela Lei 8.627/1993, a despeito do reposicionamento em três padrões de vencimento (art. 3°, II), não é compensável com o reajuste de 28,86%, posto tratar-se

de aumentos distintos, um decorrente de reposicionamento e o outro de revisão geral de vencimentos, conforme firmado pelo Pretório Excelso. Por fim, com a edição da MP 1.915, de 30/7/1999, houve reestruturação da carreira de Auditoria do Tesouro Nacional, alterando a nomenclatura para "Carreira Auditoria da Receita Federal", além de dispor, em seu art. 14, que "os integrantes da Carreira da Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Fiscalização do Trabalho não fazem jus à percepção da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, criada pelo Decreto-Lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987", que foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT (art. 7º), calculada no percentual de até cinquenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor. **REsp 1.478.439-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25/3/2015, DJe 27/3/2015 (Informativo 558).**

Recursos Repetitivos

DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DROGARIAS E FARMÁCIAS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de esses incorrerem em infração passível de multa, nos termos do art. 24 da Lei 3.820/1960, c/c o art. 15 da Lei 5.991/1973. A interpretação dos dispositivos legais atinentes à matéria em apreço (arts. 10, "c", e 24 da Lei 3.820/1960 e art. 15 da Lei 5.991/1973) conduz ao entendimento de que os Conselhos Regionais de Farmácia são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação à permanência de profissionais legalmente habilitados durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas. Já a atuação da Vigilância Sanitária está circunscrita ao licenciamento do estabelecimento e à sua fiscalização no que tange ao cumprimento de padrões sanitários relativos ao comércio exercido, convivendo, portanto, com as atribuições a cargo dos Conselhos. É o que se depreende, claramente, do disposto no art. 21 da Lei 5.991/1973. Precedentes citados: EREsp 380.254-PR, Primeira Seção, DJ 8/8/2005; REsp 1.085.436-SP, Segunda Turma, DJe 3/2/2011; AgRg no REsp 975.172-SP, Primeira Turma, DJe 17/12/2008. **REsp 1.382.751-MG, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

DIREITO CIVIL

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDO À UNIÃO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 639.

Ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais – direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177 do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, § 3º, da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002; por sua vez, para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular),

a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, § 3º, da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. A controvérsia diz respeito ao prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária proveniente de contratos de financiamento do setor agropecuário (negócios jurídicos), sejam eles respaldados em Cédulas de Crédito Rural (Cédula Rural Pignoratícia, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, Nota de Crédito Rural), sejam eles atrelados a Contratos de Confissão de Dívidas, com garantias reais ou não, mediante escritura pública ou particular assinada por duas testemunhas. Esses contratos foram originariamente firmados pelos devedores com instituições financeiras e posteriormente foram adquiridos pela União por força da MP 2.196-3/2001, tendo sido inscritos em dívida ativa, para fins de cobrança. Posto isso, cumpre esclarecer que a União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), não se aplicando, portanto, o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-Lei 167/1967, c/c art. 48 do Decreto 2.044/1908. De igual modo, não se aplica o raciocínio adotado nos precedentes REsp 1.105.442-RJ (Primeira Seção, julgado em 9/12/2009) e REsp 1.112.577-SP (Primeira Seção, julgado em 9/12/2009), nos quais foram julgados casos de inscrição em dívida ativa não tributária de multa por infração administrativa, sendo que este último culminou na edição da Súmula 467 do STJ ("Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental"). Com efeito, esses precedentes versam sobre multa administrativa, que, por sua natureza, é derivação própria do Poder de Império da Administração Pública. O débito em análise, por sua vez, é proveniente de relação jurídica de Direito Privado, a qual foi realizada voluntariamente pelo particular, quando assinou contrato de financiamento rural com recursos de fontes públicas e privadas. Ressalta-se, ainda, que os referidos precedentes firmaram dois pressupostos sucessivos para a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, os quais merecem a devida atenção. O primeiro deles é a subsidiariedade, é dizer, o aludido Decreto somente se aplica de forma subsidiária, ou seja, deve ser constatada a falta de regra específica para regular o prazo prescricional no caso concreto. O segundo é a isonomia, ou seja, na falta de disposição expressa, a aplicação do Decreto 20.910/1932 deve ocorrer por isonomia, de modo que uma mesma relação jurídica não enseje prazos prescricionais diversos para a Administração e para o administrado. No presente caso, entretanto, não persiste o primeiro pressuposto, pois existem regras específicas, já que para regular o prazo prescricional do direito pessoal de crédito albergado pelo contrato de mútuo ("ação pessoal") vigeu o art. 177 do CC/1916 (20 anos) e, para regular a prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas, encontra-se em vigor o art. 206, § 5º, I, do CC/2002 (5 anos). Não há de se invocar, portanto, a aplicação subsidiária do Decreto 20.910/1932. De mais a mais, no que diz respeito ao pressuposto da isonomia, sabe-se que, em se tratando de qualquer contrato de que a Administração Pública é parte, não existe isonomia perfeita, já que todos os contratos por ela celebrados (inclusive os de Direito Privado) sofrem as derrogações próprias das normas publicistas. Desse modo, o regime jurídico aplicável ao crédito rural adquirido pela União sofre uma derrogação pontual inerente aos contratos privados celebrados pela Administração Pública em razão dos procedimentos de controle financeiro, orçamentário, contábil e de legalidade específicos a que se submete (Lei 4.320/1964). São justamente esses controles que

justificam a inscrição em dívida ativa da União, a utilização da Execução Fiscal para a cobrança do referido crédito, a possibilidade de registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), as restrições ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos e a incidência do Decreto-Lei 1.025/1969 (encargo legal). **REsp 1.373.292-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/10/2014, DJe 4/8/2015 (Informativo 565).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL. INCLUSÃO NO DÉBITO JUDICIAL DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SUBSEQUENTES. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 891.

Na execução de sentença que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente. De início, cumpre diferenciar duas situações que parecem se baralhar com relativa frequência: (i) uma é a incidência de expurgos inflacionários resultantes de planos econômicos não previstos na sentença coletiva a valores eventualmente existentes em contas de poupança em momento posterior; (ii) outra é a incidência, no débito judicial resultante da sentença, de expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos posteriores ao período apreciado pela ação coletiva, a título de correção monetária plena da dívida consolidada. Exemplo da primeira situação: em janeiro de 1989, um poupador detinha determinado valor depositado em poupança e manteve a conta aberta com valores passados e/ou futuros até a atualidade; a sentença coletiva reconhece o direito à diferença de correção monetária referente a janeiro de 1989 (Plano Verão) e o correntista busca, na execução da sentença, a incidência de outros expurgos aos valores que foram ou se mantiveram depositados na conta; nessa hipótese, a depender do caso concreto, certamente poderá haver ofensa à coisa julgada com a inclusão de expurgos – posteriores à sentença –, na fase de execução. Em relação à segunda situação, tem-se o seguinte exemplo: em janeiro de 1989, um poupador detinha determinado valor depositado em poupança; a sentença coletiva reconhece o direito à diferença de correção monetária referente a janeiro de 1989 (Plano Verão); sobre esse débito certo e reconhecido (fixado conforme o título), referente ao direito a expurgos inflacionários concretamente decididos na sentença, a parte, na fase de execução, busca a incidência de outros expurgos referentes a planos econômicos posteriores, mas tudo a título de correção monetária do débito reconhecido. Percebe-se que as bases de cálculo de cada situação são bem distintas: na primeira, a base de cálculo é o saldo dos depósitos existentes à época de cada plano econômico; na segunda, é o saldo existente em conta em janeiro de 1989, que é atualizado na fase de execução, fazendo-se incidir os demais expurgos referentes aos planos econômicos não contemplados na sentença. No caso em análise – situação (ii) –, observa-se que o propósito subjacente é a mera recomposição da moeda, mediante incidência de correção monetária plena. No ponto, é de longa data a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que a correção monetária não consubstancia acréscimo material ao débito principal, mas mera recomposição do valor real em face da corrosão inflacionária de determinado período. Por essa ótica, havendo um montante fixo já definido na sentença – dependente apenas de mero cálculo aritmético –, não hostiliza a coisa julgada a inclusão, na fase de execução individual, de correção monetária não contemplada na sentença . Antes, a protege, pois só assim o título permanece hígido com a passagem do tempo em um cenário econômico no qual a inflação não é nula. Com efeito, se, para a manutenção da coisa julgada, é necessário proceder à correção monetária plena do débito reconhecido, os expurgos inflacionários do período de inadimplemento devem compor o cálculo, estejam ou não contemplados na sentença exequenda. Precedentes

citados: REsp 1.322.543-DF, Quarta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 16/9/2014; AgRg no REsp 1.240.114-SC, Terceira Turma, DJe 18/3/2014; e REsp 550.063-PR, Segunda Turma, DJe 23/4/2010. **REsp 1.314.478-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/5/2015, DJe 9/6/2015 (Informativo 563).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS INDENIZAÇÕES RELATIVAS AO SEGURO DPVAT. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 898.

A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei 6.194/1974, redação dada pela Lei 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso. Com a edição da MP 340/2006, desvinculou-se a indenização do seguro DPVAT do salário mínimo, estabelecendo-a no valor fixo de R$ 13.500,00 para os casos de invalidez ou morte. Após a conversão da MP na Lei 11.482/2007 – dando nova redação à Lei 6.194/1974 –, surgiu controvérsia sobre a existência de uma lacuna legislativa acerca do termo inicial da correção monetária das indenizações. Passou-se a discutir, então, se haveria efetivamente uma lacuna legislativa ou um silêncio eloquente do legislador ou, até mesmo, uma inconstitucionalidade por omissão. Sob o fundamento de inconstitucionalidade da MP 340/2006, foram ajuizadas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) perante o STF. De outro lado, sob o argumento de silêncio eloquente do legislador, as seguradoras interessadas passaram a se opor à pretensão de reajuste do valor da indenização. Por sua vez, sob o fundamento da existência de lacuna legislativa, várias demandas foram ajuizadas, pleiteando-se a sua colmatação pelo Poder Judiciário, com base no art. 4º da LINDB. Nesta linha de intelecção, a correção monetária poderia incidir a partir da publicação da MP 340/2006, porquanto a atualização não importaria acréscimo no valor originário. Ocorre que o STF, no julgamento da ADI 4.350-DF (DJe 3/12/2014), rejeitou a alegação de inconstitucionalidade sob o fundamento de que a lei não contém omissão. Desse modo, esse entendimento há de ser seguido pelo STJ, não havendo espaço para a controvérsia estabelecida no plano infraconstitucional. Assim, deverá ser seguida a forma de atualização monetária prevista no § 7º do art. 5º da Lei 6.194/1974, com a redação dada pela Lei 11.482/2007, considerando a data do evento danoso como termo inicial da correção, na linha da jurisprudência pacificada no STJ. Precedentes citados: AgRg no AREsp 46.024-PR, Terceira Turma, DJe 12/3/2012; AgRg no REsp 1.480.735-SC, Quarta Turma, DJe 30/10/2014; e AgRg no REsp 1.482.716-SC, Terceira Turma, DJe 16/12/2014. **REsp 1.483.620-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 27/5/2015, DJe 2/6/2015 (Informativo 563).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL. COBRANÇA DE TAXA DE MANUTENÇÃO EM CONDOMÍNIO DE FATO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 882.

As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou os que a elas não anuíram. As obrigações de ordem civil, sejam de natureza real sejam de natureza contratual, pressupõem, como fato gerador ou pressuposto, a existência de uma lei que as exija ou de um acordo firmado com a manifestação expressa de vontade das partes pactuantes, pois, em nosso ordenamento jurídico positivado, há somente duas fontes de obrigações: a lei ou o contrato. Nesse contexto, não há espaço para entender que o morador, ao gozar dos serviços organizados em condomínio de fato por associação de moradores, aceitou tacitamente participar de sua estrutura orgânica. Com efeito, na ausência de uma legislação que regule especificamente a matéria em análise, deve preponderar o exercício da autonomia da vontade – a ser manifestado pelo proprietário ou, inclusive, pelo comprador de boa-fé –, emanada da própria garantia

constitucional da liberdade de associação e da legalidade, uma vez que ninguém pode ser compelido a fazer algo senão em virtude de lei. De igual modo, incabível o entendimento de que a vedação ao enriquecimento ilícito autorizaria a cobrança pelos serviços usufruídos ou postos à disposição do dono do imóvel inserto em loteamento, independentemente de ser ou não associado. Isso porque adotar esse posicionamento significaria esvaziar o sentido e a finalidade da garantia fundamental e constitucional da liberdade de associação, como bem delimitou o STF no julgamento do RE 432.106-RJ (DJe 4/11/2011), encontrando a matéria, inclusive, afetada ao rito da repercussão geral (RG no AI 745.831-SP, DJe 29/11/2011). De fato, a jurisprudência não pode esvaziar o comando normativo de um preceito fundamental e constitucional em detrimento de um corolário de ordem hierárquica inferior, pois, ainda que se aceite a ideia de colisão ou choque de princípios – liberdade associativa (art. 5º, XX, da CF) versus vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do CC) –, o relacionamento vertical entre as normas – normas constitucionais e normas infraconstitucionais, por exemplo – deve ser apresentado, conforme a doutrina, de tal forma que o conteúdo de sentido da norma inferior deve ser aquele que mais intensamente corresponder ao conteúdo de sentido da norma superior. Ademais, cabe ressaltar que a associação de moradores é mera associação civil e, consequentemente, deve respeitar os direitos e garantias individuais, aplicando-se, na espécie, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Concluindo, a aquisição de imóvel situado em loteamento fechado em data anterior à constituição da associação não pode impor a cobrança de encargos ao adquirente que não se associou nem a ela aderiu. Igualmente, se a compra se opera em data posterior à constituição da associação, na ausência de fonte criadora da obrigação – lei ou contrato –, é defeso ao poder jurisdicional, apenas calcado no princípio do enriquecimento sem causa, em detrimento dos princípios constitucionais da legalidade e da liberdade associativa, instituir um dever tácito a terceiros, pois, ainda que se admita a colisão de princípios norteadores, prevalece, dentre eles, dada a verticalidade de preponderância, os preceitos constitucionais, cabendo tão-somente ao STF, no âmbito da repercussão geral, afastá-los se assim o desejar ou entender. Precedentes citados: EREsp 444.931-SP, Segunda Seção, DJ 1º/2/2006; AgRg nos EDcl no Ag 715.800-RJ, Terceira Turma, DJe 12/12/2014; e EDcl no REsp 1.322.723-SP, Quarta Turma, DJe 29/8/2013. **REsp 1.280.871-SP e REsp 1.439.163-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, julgados em 11/3/2015, DJe 22/5/2015 (Informativo 562).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA EM AÇÃO DE COBRANÇA DE DÍVIDAS CONDOMINIAIS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 886.

A respeito da legitimidade passiva em ação de cobrança de dívidas condominiais, firmaram-se as seguintes teses: a) o que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação; b) havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto; e c) se ficar comprovado (i) que o promissário comprador se imitira na posse e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador. De início, cumpre

esclarecer que as despesas condominiais, compreendidas como obrigações propter rem, são de responsabilidade daquele que detém a qualidade de proprietário da unidade imobiliária, ou ainda pelo titular de um dos aspectos da propriedade, tais como a posse, o gozo ou a fruição, desde que este tenha estabelecido relação jurídica direta com o condomínio. Portanto, a responsabilidade pelas despesas de condomínio, ante a existência de promessa de compra e venda, pode recair tanto sobre o promissário comprador quanto sobre o promitente vendedor, a depender das circunstâncias do caso concreto (EREsp 138.389-MG, Segunda Seção, DJ 13/9/1999), sem prejuízo, todavia, de eventual ação de regresso. Importante esclarecer, nesse ponto, que o polo passivo da ação que objetiva o adimplemento de despesas de condomínio não ficará à disposição do autor da demanda. Na verdade, será imprescindível aferir com quem, de fato, foi estabelecida a relação jurídica material. Frise-se, ademais, que não há nenhuma relevância, para o efeito de definir a responsabilidade pelas despesas condominiais, se o contrato de promessa de compra e venda foi ou não registrado, pois, conforme assinalado, não é aquele que figura no registro como proprietário que, necessariamente, responderá por tais encargos. Assim, ficando demonstrado que (i) o promissário comprador se imitira na posse do bem e (ii) o condomínio tivera ciência inequívoca da transação, deve-se afastar a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador (REsp 1.297.239-RJ, Terceira Turma, DJe 29/4/2014; e AgRg no AREsp 526.651-SP, Quarta Turma, DJe 11/11/2014). Por fim, ressalte-se que o CC, em seu art. 1.345, regulou, de forma expressa, a questão ora analisada, ao dispor que "o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios". **REsp 1.345.331-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/4/2015, DJe 20/4/2015 (Informativo 560).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA OU COMPLEMENTAÇÃO DE VALOR DO SEGURO DPVAT. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 883.

A pretensão de cobrança e a pretensão a diferenças de valores do seguro obrigatório (DPVAT) prescrevem em três anos, sendo o termo inicial, no último caso, o pagamento administrativo considerado a menor. Em relação ao prazo de prescrição da ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT), cabe ressaltar que a Segunda Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.071.861-SP (DJe 21/8/2009), firmou o entendimento de que o seguro DPVAT não perdeu a natureza de seguro obrigatório de responsabilidade civil, de modo que o prazo de prescrição, na vigência do CC/2002, é de três anos. Posteriormente, esse entendimento foi cristalizado na Súmula 405 do STJ: "A ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos". Quanto à prescrição da ação de cobrança de diferença de valor pago a menor a título de seguro DPVAT, o STJ consagrou o entendimento de que o prazo de prescrição para o recebimento da complementação deve ser o mesmo prazo utilizado para o recebimento da totalidade da indenização securitária, pois o complemento está contido na totalidade (REsp 1.220.068-MG, Quarta Turma, DJe 1º/2/2012). Assim, o prazo de prescrição para o exercício da pretensão de cobrança de diferença de indenização paga a menor a título do seguro obrigatório DPVAT deve ser o de três anos, incidindo também nesta hipótese a Súmula 405 do STJ. No tocante ao termo inicial do aludido prazo prescricional, cabe assinalar que, nos termos do art. 202, VI, do CC/2002 (art. 172, V, do CC/1916), qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor é considerado causa interruptiva da prescrição, a exemplo do pagamento parcial. Por isso, em caso de pagamento parcial do seguro DPVAT, este deve ser o termo inicial para a contagem do prazo prescricional relativo à pretensão ao

recebimento complementar da verba indenizatória, tendo em vista o ato inequívoco da seguradora de reconhecer a condição do postulante como beneficiário do seguro obrigatório. Nesse passo, cumpre ressaltar e distinguir que a suspensão do prazo de prescrição se dá apenas durante a tramitação administrativa do pedido de indenização securitária, voltando a fluir da data da ciência da recusa da seguradora (Súmula 229 do STJ). Por outro lado, se o pleito é acolhido, há, como visto, a interrupção do lapso prescricional para se postular a indenização integral, caso venha ela a ser paga apenas parcialmente. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.382.252-PR, Terceira Turma, DJe 30/8/2013; AgRg no AREsp 178.937-SP, Quarta Turma, DJe 4/9/2012; e REsp 1.220.068-MG, Quarta Turma, DJe 1º/2/2012. **REsp 1.418.347-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 8/4/2015, DJe 15/4/2015 (Informativo 559).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DE INVALIDEZ PERMANENTE EM DEMANDAS POR INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Em julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou representativo da controvérsia (543-C do CPC) relativo ao termo inicial do prazo prescricional nas demandas por indenização do seguro DPVAT que envolvem invalidez permanente da vítima, houve alteração da tese 1.2 do acórdão embargado, nos seguintes termos: "Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico". EDcl no REsp 1.388.030-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 27/8/2014, DJe 12/11/2014 (Informativo 555).

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE NOS CONTRATOS DO SFH. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price – mesmo que em abstrato – passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao STJ tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ; é exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) antes da vigência da Lei 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei 4.380/1964; em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial. No âmbito do SFH, a Lei 4.380/1964, em sua redação original, não previa a possibilidade de cobrança de juros capitalizados, vindo à luz essa permissão apenas com a edição da Lei 11.977/2009, que acrescentou ao diploma de 1964 o art. 15-A. Daí o porquê de a jurisprudência do STJ ser tranquila em afirmar que, antes da vigência da Lei 11.977/2009, era vedada a cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH. Esse entendimento foi, inclusive, sufragado em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7" (REsp

1.070.297-PR, Segunda Seção, DJe 18/9/2009). No referido precedente, a Segunda Seção decidiu ser matéria de fato e não de direito a possível capitalização de juros na utilização da Tabela Price, sendo exatamente por isso que as insurgências relativas a essa temática dirigidas ao STJ esbarram nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. A despeito disso, nota-se, ainda, a existência de divergência sobre a capitalização de juros na Tabela Price nas instâncias ordinárias, uma vez que os diversos tribunais de justiça das unidades federativas, somados aos regionais federais, manifestam, cada qual, entendimentos diversos sobre a utilização do Sistema Francês de amortização de financiamentos. Nessa linha intelectiva, não é possível que uma mesma tese jurídica – saber se a Tabela Price, por si só, representa capitalização de juros – possa receber tratamento absolutamente distinto, a depender da unidade da Federação ou se a jurisdição é federal ou estadual. A par disso, para solucionar a controvérsia, as "regras de experiência comum" e as "as regras da experiência técnica" devem ceder à necessidade de "exame pericial" (art. 335 do CPC), cabível sempre que a prova do fato "depender do conhecimento especial de técnico" (art. 420, I, do CPC). Realmente, há diversos trabalhos publicados no sentido de não haver anatocismo na utilização da Tabela Price, porém há diversos outros em direção exatamente oposta. As contradições, os estudos técnicos dissonantes e as diversas teorizações demonstram o que já se afirmou no REsp 1.070.297-PR, Segunda Seção, DJe 18/9/2009: em matéria de Tabela Price, nem "sequer os matemáticos chegam a um consenso". Nessa seara de incertezas, cabe ao Judiciário conferir a solução ao caso concreto, mas não lhe cabe imiscuir-se em terreno movediço nos quais os próprios experts tropeçam. Isso porque os juízes não têm conhecimentos técnicos para escolher entre uma teoria matemática e outra, mormente porque não há perfeito consenso neste campo. Dessa maneira, o dissídio jurisprudencial quanto à utilização ou à vedação da Tabela Price decorre, por vezes, dessa invasão do magistrado ou do tribunal em questões técnicas, estabelecendo, a seu arbítrio, que o chamado Sistema Francês de Amortização é legal ou ilegal. Por esses motivos não pode o STJ – sobretudo, e com maior razão, porque não tem contato com as provas dos autos – cometer o mesmo equívoco por vezes praticado pelas instâncias ordinárias, permitindo ou vedando, em abstrato, o uso da Tabela Price. É que, se a análise acerca da legalidade da utilização do Sistema Francês de Amortização passa, necessariamente, pela averiguação da forma pela qual incidiram os juros, a legalidade ou a ilegalidade do uso da Tabela Price não pode ser reconhecida em abstrato, sem apreciação dos contornos do caso concreto. Desse modo, em atenção à segurança jurídica, o procedimento adotado nas instâncias ordinárias deve ser ajustado, a fim de corrigir as hipóteses de deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Isto é, quando o juiz ou o tribunal, ad nutum, afirmar a legalidade ou ilegalidade da Tabela Price, sem antes verificar, no caso concreto, a ocorrência ou não de juros capitalizados (compostos ou anatocismo), haverá ofensa aos arts. 131, 333, 335, 420, 458 ou 535 do CPC, ensejando, assim, novo julgamento com base nas provas ou nas consequências de sua não produção, levando-se em conta, ainda, o ônus probatório de cada litigante. Assim, por ser a capitalização de juros na Tabela Price questão de fato, deve-se franquear às partes a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de cerceamento de defesa e invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito. Ressalte-se que a afirmação em abstrato acerca da ocorrência de capitalização de juros quando da utilização da Tabela Price, como reiteradamente se constata, tem dado azo a insurgências tanto dos consumidores quanto das instituições financeiras, haja vista que uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos, a qual, em não raros casos, simplesmente inexiste. Por isso, reservar à prova pericial essa análise, de acordo com as particularidades do caso concreto, beneficiará tanto os mutuários como as instituições financeiras,

porquanto nenhuma das partes ficará ao alvedrio de valorações superficiais do julgador acerca de questão técnica. Precedentes citados: AgRg no AREsp 219.959-SP, Terceira Turma, DJe 28/2/2014; AgRg no AREsp 420.450-DF, Quarta Turma, DJe 7/4/2014; AgRg no REsp 952.569-SC, Quarta Turma, DJe 19/8/2010; e REsp 894.682-RS, DJe 29/10/2009. **REsp 1.124.552-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 3/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

DIREITO DO CONSUMIDOR

Recursos Repetitivos

DIREITO DO CONSUMIDOR. REPRODUÇÃO DE REGISTRO ORIUNDO DE CARTÓRIO DE PROSTETO EM BANCO DE DADOS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Diante da presunção legal de veracidade e publicidade inerente aos registros de cartório de protesto, a reprodução objetiva, fiel, atualizada e clara desses dados na base de órgão de proteção ao crédito – ainda que sem a ciência do consumidor – não tem o condão de ensejar obrigação de reparação de danos. Nos termos da CF, o direito de acesso à informação encontra-se consagrado no art. 5º, XXXIII, que preceitua que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Além disso, o art. 37, caput, da CF estabelece ser a publicidade princípio que informa a administração pública, e o cartório de protesto exerce serviço público. Nesse passo, observa-se que o art. 43, § 4°, do CDC disciplina as atividades dos cadastros de inadimplentes, estabelecendo que os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. Nessa linha de intelecção, consagrando o princípio da publicidade imanente, o art. 1º, c/c art. 5º, III, ambos da Lei 8.935/1994 (Lei dos Cartórios), estabelecem que os serviços de protesto são destinados a assegurar a publicidade, autenticidade e eficácia dos atos jurídicos. Ademais, por um lado, a teor do art. 1º, caput, da Lei 9.492/1997 (Lei do Protesto) e das demais disposições legais, o protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação (ou a recusa do aceite) originada em títulos e outros documentos de dívida. Por outro lado, o art. 2º do mesmo diploma esclarece que os serviços concernentes ao protesto são garantidores da autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Com efeito, o registro do protesto de título de crédito ou outro documento de dívida é de domínio público, gerando presunção de veracidade do ato jurídico, dado que deriva do poder certificante que é conferido ao oficial registrador e ao tabelião. A par disso, registre-se que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido, nos termos do art. 188, I, do CC. Dessa forma, como os órgãos de sistema de proteção ao crédito exercem atividade lícita e relevante ao divulgar informação que goza de fé pública e domínio público, não há falar em dever de reparar danos, tampouco em obrigatoriedade de prévia notificação ao consumidor (art. 43, § 2º, do CDC), sob pena de violação ao princípio da publicidade e mitigação da eficácia do art. 1º da Lei 8.935/1994, que estabelece que os cartórios extrajudiciais se destinam a conferir publicidade aos atos jurídicos praticados por seus serviços. Ademais, é bem de ver que as informações prestadas pelo cartório de protesto não incluem o endereço do devedor, de modo que a exigência de notificação resultaria em inviabilização da divulgação dessas anotações. Igualmente, significaria negar vigência ou, no mínimo, esvair a eficácia do disposto no art. 29, caput, da Lei 9.492/1997 que, a toda evidência, deixa nítida a vontade do legislador de que os órgãos de sistema de

proteção ao crédito tenham acesso aos registros atualizados dos protestos tirados e cancelados. Outrossim, é bem de ver que os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros e verdadeiros (art. 43, § 1º, do CDC). Assim, caso fosse suprimida a informação sobre a existência do protesto – ainda que com posterior pagamento ou cancelamento –, os bancos de dados deixariam de ser objetivos e verdadeiros. Precedentes citados: AgRg no AgRg no AREsp 56.336-SP, Quarta Turma, DJe 1/9/2014; AgRg no AREsp 305.765-RJ, Terceira Turma, DJe 12/6/2013. **REsp 1.444.469-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 16/12/2014 (Informativo 554).**

Recursos Repetitivos

DIREITO DO CONSUMIDOR. REPRODUÇÃO DE REGISTRO ORIUNDO DE CARTÓRIO DE DISTRIBUIÇÃO EM BANCO DE DADOS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Diante da presunção legal de veracidade e publicidade inerente aos registros do cartório de distribuição judicial, a reprodução objetiva, fiel, atualizada e clara desses dados na base de órgão de proteção ao crédito – ainda que sem a ciência do consumidor – não tem o condão de ensejar obrigação de reparação de danos. Nos termos da CF, o direito de acesso à informação encontra-se consagrado no art. 5º, XXXIII, que preceitua que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Além disso, o art. 37, caput, da Carta Magna estabelece ser a publicidade princípio que informa a administração pública. Nesse passo, observa-se que o art. 43, § 4°, do CDC disciplina as atividades dos cadastros de inadimplentes, estabelecendo que os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. De modo semelhante, o cartório de distribuição judicial exerce serviço público. Nessa linha de intelecção, consagrando o princípio da publicidade imanente, o art. 1º, c/c o art. 5º, VII, ambos da Lei 8.935/1994 (Lei dos Cartórios), estabelecem que os serviços de registros de distribuição são destinados a assegurar a publicidade, autenticidade e eficácia dos atos jurídicos. Nesse sentido, "uma das formas pelas quais os órgãos de proteção ao crédito (SPC/Serasa) obtêm dados para alimentar os seus cadastros é mediante informações constantes nos cartórios de distribuição de processos judiciais, o que conseguem por meio de convênios firmados com o Poder Judiciário de cada Estado da Federação. Nos termos do art. 5º, incs. XXXIII e LX, da CF, e do art. 155 do CPC, os dados sobre processos, existentes nos cartórios distribuidores forenses, são informações públicas (salvo, é claro, os dados dos processos que correm sob segredo de justiça), eis que publicadas na Imprensa Oficial, e, portanto, de acesso a qualquer interessado, mediante pedido de certidão, conforme autoriza o parágrafo único do art. 155, do CPC. Portanto, se os órgãos de proteção ao crédito reproduzem fielmente o que consta no cartório de distribuição a respeito de determinado processo de execução, não se lhes pode tolher que forneçam tais dados públicos aos seus associados, sob pena de grave afronta ao Estado Democrático de Direito, que prima, como regra, pela publicidade dos atos processuais [...] Com efeito, a existência de processo de execução constitui, além de dado público, fato verdadeiro, que não pode ser omitido dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito; porquanto tal supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição da execução, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido. Aliás, o próprio CDC prevê expressamente que os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros e verdadeiros (art. 43, § 1º). Assim, se se suprimisse a informação sobre a existência do processo de execução, os bancos de dados deixariam de ser objetivos e

verdadeiros." (REsp 866.198-SP, Terceira Turma, DJ 5/2/2007). A par disso, registre-se que não constitui ato ilícito aquele praticado no exercício regular de um direito reconhecido, nos termos do art. 188, I, do CC. Dessa forma, como os órgãos de sistema de proteção ao crédito exercem atividade lícita e relevante ao divulgar informação que goza de fé pública e domínio público (como as constantes de cartórios de distribuição judicial), não há falar em dever de reparar danos, tampouco em obrigatoriedade de prévia notificação ao consumidor (art. 43, § 2º, do CDC), sob pena de violação ao princípio da publicidade e mitigação da eficácia do art. 1º da Lei 8.935/1994, que estabelece que os cartórios extrajudiciais se destinam a conferir publicidade aos atos jurídicos praticados por seus serviços. Ademais, é bem de ver que as informações prestadas pelo cartório de distribuição não incluem o endereço do devedor, de modo que a exigência de notificação resultaria em inviabilização da divulgação dessas anotações. Portanto, diante da presunção legal de veracidade e publicidade inerente aos registros dos cartórios de distribuição judicial, não há cogitar em ilicitude ou eventual abuso de direito por parte do órgão do sistema de proteção ao crédito que se limitou a reproduzir informações fidedignas constantes dos registros dos cartórios de distribuição. Precedentes citados: REsp 1.148.179-MG, Terceira Turma, DJe 5/3/2013; AgRg no AgRg no AREsp 56.336-SP, Quarta Turma, DJe 1º/9/2014; AgRg no AREsp 305.765-RJ, Terceira Turma, DJe 12/6/2013; HC 149.812-SP, Quinta Turma, DJe 21/11/2011; e Rcl 6.173-SP, Segunda Seção, DJe 15/3/2012. **REsp 1.344.352-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 16/12/2014 (Informativo 554).**

DIREITO EMPRESARIAL

Recursos Repetitivos

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DE INSCRIÇÃO DE CORRENTISTA NO CCF. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 874.

O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos diante da ausência de prévia comunicação. Inicialmente, destaca-se que a Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.061.134-RS, fixou, para os efeitos do art. 543-C do CPC, a tese de que "os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas". No entanto, o CCF tem natureza, finalidade e características específicas, que não se confundem com as de outros cadastros a que se refere imediatamente a lógica daquele julgado. Com efeito, o CCF tem natureza pública, visa à proteção do crédito em geral e à preservação da higidez do sistema financeiro nacional, servindo aos interesses da coletividade (art. 192 do CF), envolvendo relevante interesse de ordem pública, submetido a normas de cunho estatutário obrigatório, estabelecidas pelas autoridades monetárias, operando sob controle do Banco Central do Brasil (Bacen), sem prevalente intuito de obtenção de ganhos. Já os demais cadastros são de natureza privada, instituídos e mantidos no interesse de particulares, sociedades empresárias atuantes, sem vínculo sistêmico, no ramo comercial, submetidos a normas de índole meramente contratual, operados por entidades privadas, que os exploram com nítido intuito da obtenção de lucro. Segundo a Resolução 1.682/1990 do Bacen, a inclusão no CCF ocorre automaticamente quando o

cheque é devolvido por: a) falta de provisão de fundos (motivo 12), na segunda apresentação; b) conta encerrada (motivo 13); e c) prática espúria (motivo 14). Conforme o art. 10 da referida Resolução e o item 14 da Circular 2.989/2000 do Bacen: "Nas devoluções pelos motivos 12 a 14, o banco sacado é responsável pela inclusão do emitente no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF)". A mesma Resolução dispõe que a instituição financeira, ao recusar o pagamento de cheque por motivo que enseje a inclusão de ocorrência no CCF, deve providenciar a referida inclusão no prazo de quinze dias, contados da data de devolução do cheque. Por sua vez, o correntista não fica prejudicado pela inscrição de seu nome no CCF, senão após previamente notificado, pois as ocorrências do CCF devem ser obrigatoriamente comunicadas pela instituição financeira sacada, por escrito, ao respectivo correntista emitente do cheque e, somente após, serão consolidadas pelo executante dos serviços de compensação de cheques e outros papéis e distribuídas, em meios magnéticos, às instituições bancárias, conforme o art. 16 e o art. 27, "a", da Resolução 1.682/1990 do Bacen, alterado pelo art. 1º da Circular 2.250 do Bacen. Assim, tratando-se de sistema financeiro, não pode o Banco do Brasil encarregar-se de desempenhar função estranha, notificação prévia de emitente de cheque sem provisão de fundos, dever que as normas de regência do sistema atribuem corretamente a outro componente do sistema, o próprio banco sacado, instituição financeira mais próxima do correntista, detentor do cadastro desse cliente e do próprio saldo da conta do correntista, como depositário. É, pois, de reconhecer-se a ilegitimidade do Banco do Brasil, na condição de gestor do CCF, para responder pela ausência de prévia notificação aos correntistas inscritos no CCF, pelo que descabe cogitar-se de sua responsabilização por danos materiais ou morais, exceto nas hipóteses em que também figure como banco sacado. Precedentes citados: REsp 1.425.756-RS, Terceira Turma, DJe de 16/6/2014; e AgRg no AREsp 230.981-RS, Quarta Turma, DJe de 17/9/2014. **REsp 1.354.590-RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 9/9/2015, DJe 15/9/2015 (Informativo 568).**

Recursos Repetitivos

DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE DEVEDOR PRINCIPAL E TERCEIROS DEVEDORES SOLIDÁRIOS OU COOBRIGADOS EM GERAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei 11.101/2005. De fato, a recuperação judicial divide-se, essencialmente, em duas fases: (a) a primeira inicia-se com o deferimento de seu processamento (arts. 6º, caput, e 52, III, da Lei 11.101/2005); e (b) a segunda, com a aprovação do plano pelos credores reunidos em assembleia, seguida da concessão da recuperação por sentença (arts. 57 e 58, caput) ou, excepcionalmente, pela concessão forçada da recuperação pelo juiz, nas hipóteses previstas nos incisos do § 1º do art. 58 (Cram Down). No que diz respeito à primeira fase (a), uma vez deferido o processamento da recuperação, entre outras providências a serem adotadas pelo magistrado, determina-se a suspensão de todas as ações e execuções. É o que prescreve o art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005: "A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário". No mesmo sentido, o art. 52, III, do mesmo diploma legal: "Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: [...] III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do

art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei [...]". A par disso, ressalte-se ainda que, em não raras vezes, o devedor solidário é, também, sócio da pessoa jurídica em recuperação. Contudo, os devedores solidários da obrigação – que tem como devedor principal a empresa recuperanda – não podem alegar em seu favor a parte final do caput do referido art. 6º como fundamento do pedido de suspensão das ações individuais ajuizadas contra eles, invocando, assim, a redação que determina a suspensão das ações não apenas contra o devedor principal, mas também "aquelas dos credores particulares do sócio solidário". Isso porque o caput do art. 6º da Lei 11.101/2005, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança os sócios solidários, figuras presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é subsidiária ou limitada às suas respectivas quotas/ações, como é o caso, por exemplo, da sociedade em nome coletivo (art. 1.039 do CC/2002) e da sociedade em comandita simples, no que concerne aos sócios comanditados (art. 1.045 do CC/2002). Diferentemente, é a situação dos devedores solidários ou coobrigados, haja vista que para eles a disciplina é exatamente inversa, prevendo o § 1º do art. 49, expressamente, a preservação de suas obrigações na eventualidade de ser deferida a recuperação judicial do devedor principal: "Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso". Portanto, não há falar em suspensão da execução direcionada a codevedores ou a devedores solidários pelo só fato de o devedor principal ser sociedade cuja recuperação foi deferida, pouco importando se o executado é também sócio da recuperanda ou não, uma vez não se tratar de sócio solidário. Nesse sentido, aliás, o Enunciado 43 da I Jornada de Direito Comercial realizada pelo CJF/STJ determina que a "suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor". Sob outro enfoque, no tocante à segunda fase (b), a aprovação do plano opera – diferentemente da primeira fase – novação dos créditos, e a decisão homologatória constitui, ela própria, novo título executivo judicial. É o que dispõe o art. 59, caput e § 1º, da Lei 11.101/2005: "O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei [...] § 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do caput da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil". Antes de prosseguir, a respeito da novação comum, destaque-se que os arts. 364 e 365 do CC prescrevem, respectivamente, que "A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressalvar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação" e que "Operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado. Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados". A despeito disso, as execuções intentadas contra a empresa recuperanda e seus garantes não podem ser extintas nos termos dos referidos arts. 364 e 365 do CC. De igual sorte, as garantias concedidas não podem ser restabelecidas em caso de futura decretação de falência, apesar do disposto no art. 61, § 2º, da Lei 11.101/2005, segundo o qual "Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial". Tudo isso porque a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do CC), a novação

decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei 11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas "mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia", por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Além disso, a novação específica da recuperação desfaz-se na hipótese de falência, quando então os "credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas" (art. 61, § 2º). Daí se conclui que o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a condição resolutiva – que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano –, circunstância que a diferencia, sobremaneira, daquela outra, comum, prevista na lei civil. Dessa forma, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. Importa ressaltar que não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a decisão judicial. Precedentes citados: REsp 1.326.888-RS, Quarta Turma, DJe 5/5/2014; REsp 1.269.703-MG, Quarta Turma, DJe 30/11/2012; AgRg no REsp 1.334.284-MT, Terceira Turma, DJe 15/9/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.280.036-SP, Terceira Turma, DJe 5/9/2013; e EAg 1.179.654-SP, Segunda Seção, DJe 13/4/2012. **REsp 1.333.349-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

DIREITO PENAL

Recursos Repetitivos

DIREITO PENAL. MOMENTO CONSUMATIVO DO CRIME DE ROUBO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 916.

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. Como se sabe, o delineamento acerca da consumação dos crimes de roubo e de furto foi construído com base no direito romano, cuja noção de furtum – elaborada pelos operadores práticos do direito e pelos jurisconsultos –, mais ampla que a do furto do direito moderno, trazia a exigência da contrectatio (apreensão fraudulenta da coisa), visto que se exigia, necessariamente, o apossamento da coisa. É de se notar que, a partir das interpretações discrepantes da palavra contrectatio – entendida diversamente no sentido de trazer, de mover de lugar, de tocar (materialmente) e pôr a mão –, explica-se a profusão de teorias sobre a consumação do furto. O desenvolvimento desses conceitos, no âmbito do direito romano, levou à distinção de quatro momentos da ação: (a) a ação de tocar o objeto (contrectatio); (b) a ação de remover a coisa (amotio); (c) a ação de levar a coisa, tirando-a da esfera patrimonial do proprietário (ablatio); e (d) a ação de colocar a coisa em lugar seguro (illatio). O porquê de tanto esforço intelectual pode ser encontrado no fato de o direito romano não ter desenvolvido a ideia de "tentativa", motivo pelo qual era necessária a antecipação da consumação, considerando-se já consumado o furto com o simples toque da coisa, sem necessidade de levá-la. Todavia, com o surgimento da noção de tentativa, ficou evidente que não se fazia necessária a antecipação da consumação (attrectatio). Decorre daí o abandono das teorias radicais (consumação pelo simples toque ou somente com a

colocação da coisa em local seguro). No Brasil, o histórico da jurisprudência do STF quanto ao tema remete a dois momentos distintos. No primeiro momento, observava-se, acerca da consumação do crime de roubo próprio, a existência de duas correntes na jurisprudência do STF: (i) a orientação tradicional, que considerava consumada a infração com a subtração da coisa, mediante violência ou grave ameaça, sem cogitar outros requisitos, explicitando ser desnecessário o locupletamento do agente (HC 49.671-SP, Primeira Turma, DJ 16/6/1972; RE 93.133-SP, Primeira Turma, DJ 6/2/1981; HC 53.495-SP, Segunda Turma, DJ 19/9/1975; e RE 102.389-SP, Segunda Turma, DJ 17/8/1984); e (ii) a orientação segundo a qual se exige, para a consumação, tenha a coisa subtraída saído da esfera de vigilância da vítima ou tenha tido o agente a posse pacífica da res, ainda que por curto lapso (RE 93.099-SP, Primeira Turma, DJ 18/12/1981; RE 96.383-SP, Primeira Turma, DJ 18/3/1983; RE 97.500-SP, Segunda Turma, DJ 24/8/1982; e RE 97.677-SP, Segunda Turma, DJ 15/10/1982). Para esta corrente, havendo perseguição imediata ao agente e sua prisão logo em seguida com o produto do roubo, não haveria que se falar em roubo consumado. Num segundo momento, ocorreu a estabilização da jurisprudência do STF com o julgamento do RE 102.490-SP em 17/9/1987 (DJ 16/8/1991), no qual, de acordo com a referida orientação tradicional da jurisprudência (i), definiu-se que "Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição [...]". Após esse julgado, o STF, no que tange ao momento consumativo do roubo, unificou a jurisprudência, para entender que se consuma o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse do bem, mediante violência ou grave ameaça, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes citados do STJ: AgRg no REsp 1.410.795-SP, Sexta Turma, DJe 6/12/2013; e EDcl no REsp 1.425.160-RJ, Sexta Turma, DJe 25/9/2014. Precedentes citados do STF: HC 94.406-SP, Primeira Turma, DJe 5/9/2008; e HC 100.189-SP, Segunda Turma, DJe 16/4/2010. **REsp 1.499.050-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 9/11/2015 (Informativo 572).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PENAL. MOMENTO CONSUMATIVO DO CRIME DE FURTO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 934.

Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. O Plenário do STF (RE 102.490-SP, DJ 16/8/1991), superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Precedentes citados do STJ: AgRg no REsp 1.346.113-SP, Quinta Turma, DJe 30/4/2014; HC 220.084-MT, Sexta Turma, DJe 17/12/2014; e AgRg no AREsp 493.567-SP, Sexta Turma, DJe 10/9/2014. Precedentes citados do STF: HC 114.329-RS, Primeira Turma, DJe 18/10/2013; e HC 108.678-RS, Primeira Turma, DJe 10/5/2012. **REsp 1.524.450-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015 (Informativo 572).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PENAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 918.

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos; o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. Inicialmente, registre-se que a interpretação jurisprudencial acerca do art. 224, "a", do CP (antes da entrada em vigor da Lei 12.015/2009) já vinha se consolidando no sentido de que respondia por estupro ou por atentado violento ao pudor o agente que mantinha relações sexuais (ou qualquer ato libidinoso) com menor de 14 anos, mesmo sem violência real, e ainda que mediante anuência da vítima (EREsp 1.152.864-SC, Terceira Seção, DJe 1º/4/2014). Com efeito, o fato de alterações legislativas terem sido incorporadas pela Lei 12.015/2009 ao "Título IV – Dos Crimes contra a Dignidade Sexual", especialmente ao "Capítulo II – Dos Crimes Sexuais contra Vulnerável", do CP, estanca, de uma vez por todas, qualquer dúvida quanto à irrelevância, para fins de aperfeiçoamento do tipo penal inscrito no caput do art. 217-A, de eventual consentimento da vítima ao ato libidinoso, de anterior experiência sexual ou da existência de relacionamento amoroso entre ela e o agente. Isso porque, a despeito de parte da doutrina sustentar o entendimento de que ainda se mantém a discussão sobre vulnerabilidade absoluta e vulnerabilidade relativa, o tipo penal do art. 217-A do CP não traz como elementar a expressão "vulnerável". É certo que o nomem iuris que a Lei 12.015/2009 atribui ao citado preceito legal estipula o termo "estupro de vulnerável". Entretanto, como salientado, a "vulnerabilidade" não integra o preceito primário do tipo. Na verdade, o legislador estabelece três situações distintas em que a vítima poderá se enquadrar em posição de vulnerabilidade, dentre elas: "Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos". Não cabe, destarte, ao aplicador do direito relativizar esse dado objetivo, com o fim de excluir a tipicidade da conduta. A propósito, há entendimento doutrinário no viés de que: "Hoje, com louvor, visando acabar, de uma vez por todas, com essa discussão, surge em nosso ordenamento jurídico penal, fruto da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, o delito que se convencionou denominar de estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade que se encontra a vítima. Agora, não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor de 14 (quatorze) anos. [...]. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal. Como dissemos anteriormente, existe um critério objetivo para análise da figura típica, vale dizer, a idade da vítima". Dessa forma, não se pode qualificar ou etiquetar comportamento de crianças, de modo a desviar a análise da conduta criminosa ou justificá-la. Expressões como "amadurecimento sexual da adolescente", "experiência sexual pretérita da vítima" ou mesmo a utilização das expressões "criança prostituta" ou "criança sedutora" ainda frequentam o discurso jurisprudencial, como se o reconhecimento de tais circunstâncias, em alguma medida, justificasse os crimes sexuais perpetrados. Esse posicionamento, todavia, implica a impropriedade de se julgar a vítima da ação delitiva para, a partir daí, julgar-se o agente. Refuta-se, ademais, o frágil argumento de que o desenvolvimento da sociedade e dos costumes possa configurar fator que não permita a subsistência de uma presunção que toma como base a innocentia consilli da vítima. Basta um rápido exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – para se constatar que o caminho da "modernidade" é antípoda a essa espécie de proposição. Deveras, de um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e

adolescentes, evoluiu-se, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento físico, mental e afetivo do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com reflexos na dogmática penal. Assim é que novas tipificações vieram reforçar a opção do Estado brasileiro – na linha de similar esforço mundial – de combater todo tipo de violência, sobretudo a sexual, contra crianças e adolescentes. É anacrônico, portanto, qualquer discurso que procure considerar a modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos grupos de pessoas física, biológica, social ou psiquicamente fragilizadas. Além disso, não há que se falar em aplicação do princípio da adequação social, porquanto no julgamento de caso de estupro de vulnerável deve-se evitar carga de subjetivismo, sob pena de ocorrência de possíveis danos relevantes ao bem jurídico tutelado – o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes – que, recorde-se, conta com proteção constitucional e infraconstitucional, não sujeito a relativizações. Ora, a tentativa de não conferir o necessário relevo à prática de relações sexuais entre casais em que uma das partes (em regra, a mulher) é menor de 14 anos, com respaldo nos costumes sociais ou na tradição local, tem raízes em uma cultura sexista – ainda muito impregnada no âmago da sociedade ocidental, sobretudo em comunidades provincianas, segundo a qual meninas de tenra idade, já informadas dos assuntos da sexualidade, estão aptas a manter relacionamentos duradouros e estáveis (envolvendo, obviamente, a prática sexual), com pessoas adultas. Ressalta-se, por fim, que praticamente todos os países do mundo repudiam o sexo entre um adulto e um adolescente – e, mais ainda, com uma criança – e tipificam como crime a conduta de praticar atos libidinosos com pessoa ainda incapaz de ter o seu consentimento reconhecido como válido. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no AREsp 191.197-MS, Quinta Turma, DJe 19/12/2014; e AgRg no REsp 1.435.416-SC, Sexta Turma, DJe 3/11/2014. **REsp 1.480.881-PI, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 10/9/2015 (Informativo 568).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DO ADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 931.

Nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade. A Lei 9.268/1996 deu nova redação ao art. 51 do CP e extirpou do diploma jurídico a possibilidade de conversão da pena de multa em detenção, no caso de inadimplemento da sanção pecuniária. Após a alteração legislativa, o mencionado artigo passou a vigorar com a seguinte redação: "Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição". Portanto, diante da nova redação dada ao CP, a pena de multa não mais possui o condão de constranger o direito à locomoção do sentenciado (STF: AgRg no HC 81.480-SP, Primeira Turma, DJ 5/4/2002; e HC 73.758-SP, Segunda Turma, DJ 24/9/1999). É imperioso frisar que a nova redação do art. 51 do CP trata da pena de multa como dívida de valor já a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, em momento, inclusive, anterior ao próprio cumprimento da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos. Isso implica afirmar que o jus puniendi do Estado exaure-se ao fim da execução da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos, porquanto, em nenhum momento, engloba a pena de multa, considerada dívida de valor a partir do trânsito em julgado da

sentença penal condenatória. Entendimento oposto, ou seja, a possibilidade de constrição da liberdade daquele que é apenado somente em razão de sanção pecuniária, consistiria em legitimação da prisão por dívida, em afronta, portanto, ao disposto no art. 5º, LXVII, da CF e, ainda, no art. 7º, 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), cujo texto estabelece que "ninguém deve ser detido por dívida". Dessa forma, o reconhecimento da pena de multa como dívida de valor atribui à sanção pecuniária caráter extrapenal. Se a natureza da multa, após o trânsito em julgado da condenação, fosse compreendida como de caráter penal, mesmo diante da extinção da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos pelo cumprimento, os efeitos da sentença se conservariam até o adimplemento da pena pecuniária, porquanto não reconhecida a extinção da punibilidade do apenado. Após a alteração legislativa que considerou a pena de multa como dívida de valor, deve-se assinalar também a alteração da competência para a execução da sanção, exclusiva, então, da Fazenda Pública, conforme disposto no enunciado da Súmula 521 do STJ: "A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Fazenda Pública". Portanto, extinta a pena privativa de liberdade (ou restritiva de direitos) pelo seu cumprimento, o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado, porquanto, após a nova redação do art. 51 do CP, dada pela Lei 9.268/1996, a pena pecuniária é considerada dívida de valor e, desse modo, possui caráter extrapenal, de forma que sua execução é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública. **REsp 1.519.777-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 10/9/2015 (Informativo 568).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 926.

É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do CP, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente. No que diz respeito à comprovação da materialidade dos delitos contra a propriedade intelectual, a Lei 10.695/2003 (Lei Antipirataria), além de modificar o art. 184 do CP, incluiu, para facilitar a apuração desses crimes, os arts. 530-A e seguintes no CPP, prevendo a possibilidade de elaboração de laudo pericial por apenas um perito. Previu-se, também, nos crimes de ação penal pública incondicionada - aos quais se aplica o procedimento previsto nos arts. 530-B a 530-H -, a possibilidade de a autoridade policial agir de ofício, apreendendo o produto ilícito e tomando as medidas necessárias para cessar a atividade criminosa. Daí o debate sobre: (a) se a materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do CP pode ser comprovada mediante laudo pericial feito por amostragem do produto apreendido; (b) se é suficiente a análise de características externas do material apreendido para a aferição da falsidade necessária à tipificação do delito descrito no art. 184, § 2º, do CP; e, ainda, (c) se, para a configuração do delito em questão, é dispensável a identificação individualizada dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente. Quanto ao primeiro ponto em debate (a), realmente, o art. 530-D do CPP dispõe que "Subsequente à apreensão, será realizada, por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado o laudo que deverá integrar o inquérito policial ou o processo". Entretanto, ainda que esse dispositivo legal literalmente disponha que a perícia deve ser realizada sobre "todos os bens apreendidos", a materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do CP pode ser comprovada mediante laudo

pericial feito por amostragem do produto apreendido, já que basta a apreensão de um único objeto para que, realizada a perícia e identificada a falsidade do bem periciado, tenha-se como configurado o delito em questão. Nesse sentido, a Sexta Turma do STJ (HC 213.758-SP, DJe 10/4/2013) já definiu que "há critérios estatísticos aptos a permitir que o perito conclua sobre a falsidade ou autenticidade dos bens a partir de exemplares representativos da amostra apreendida [...] contraproducente a análise de dezenas ou mesmo de centenas de produtos praticamente idênticos para fins de comprovação da materialidade do delito de violação de direito autoral. Entender de forma diversa o disposto no art. 530-D do Código de Processo Penal apenas dificultaria a apuração do delito em questão e retardaria o término do processo judicial, em inobservância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII)", de modo que "a exigência do legislador de que a perícia seja realizada sobre todos os bens apreendidos se presta, na verdade, não para fins de comprovação da materialidade delitiva, mas para fins de dosimetria da pena, mais especificamente para a exasperação da reprimenda-base, uma vez que se mostra mais acentuada a reprovabilidade do agente que reproduz, por exemplo, com intuito de lucro, 500 obras intelectuais, [...] do que aquele que, nas mesmas condições reproduz apenas 20". Do mesmo modo, a Quinta Turma do STJ (AgRg no REsp 1.451.608-SP, DJe 5/6/2015) também entende que a materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do CP pode ser comprovada mediante perícia por amostragem no material apreendido. Em relação ao segundo ponto (b), deve-se destacar que o STJ já possui o entendimento de que é dispensável excesso de formalismo para a constatação da materialidade do crime de violação de direito autoral, de modo que a simples análise de características externas dos objetos apreendidos é suficiente para a aferição da falsidade necessária à configuração do delito descrito no art. 184, § 2º, do CP. Nessa perspectiva, registre-se que, conforme a Quinta Turma do STJ, a análise das características externas, tais como a padronização das impressões gráficas, presença de logotipo padrão, códigos IFPI, nome do fabricante, cor do disco, e a conclusão de que os objetos não possuem características de fabricação comuns, são suficientes a atestar a falsificação, "até mesmo porque, na maioria dos casos, o conteúdo da mídia falsificada é idêntico ao produto original, situando a diferença unicamente em seus aspectos externos" (AgRg no REsp 1.359.458-MG, DJe 19/12/2013). Ademais, seguindo o intuito da legislação pátria de facilitar o combate à pirataria, não seria razoável exigir minúcias no laudo pericial, como a análise do conteúdo das mídias apreendidas, mesmo porque "a caracterização da materialidade delitiva [...] pode ser afirmada [até mesmo] por exames visuais sobre a mídia fraudada" (AgRg no REsp 1.441.840-MG, Quinta Turma, DJe 10/6/2014). Com a mesma compreensão, a Sexta Turma do STJ (AgRg no REsp 1.499.185-MG, DJe 9/3/2015). Por fim, no tocante à terceira questão em debate (c), de fato, para a configuração do crime em questão, é dispensável a identificação individualizada dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente. Isso porque a violação de direito autoral extrapola a individualidade do titular do direito, devendo ser tratada como ofensa ao Estado e a toda a coletividade, visto que acarreta a diminuição na arrecadação de impostos, reduz a oferta de empregos formais, causa prejuízo aos consumidores e aos proprietários legítimos e fortalece o poder paralelo e a prática de atividades criminosas conexas à venda desses bens, aparentemente inofensiva. Sob essa orientação, posicionam-se tanto a Quinta Turma (HC 273.164-ES, DJe 5/2/2014) quanto a Sexta Turma (AgRg no AREsp 416.554-SC, DJe 26/3/2015) do STJ. Além disso, o tipo penal descrito no art. 184, § 2º, do CP, é perseguido, nos termos do art. 186, II, do mesmo diploma normativo, mediante ação penal pública incondicionada, de modo que não é exigida nenhuma manifestação do detentor do direito autoral violado para que se dê início à ação penal. Consequentemente, não é coerente se exigir a sua individualização para a configuração do delito em questão. Saliente-se, ainda, que o delito previsto no art. 184, § 2º, do CP é de natureza formal.

Portanto, não demanda, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico, o que corrobora a prescindibilidade de identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente para a configuração do crime em questão. **REsp 1.456.239-MG e REsp 1.485.832-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/8/2015, DJe 21/8/2015 (Informativo 567).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PENAL. FURTO PRATICADO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL GUARNECIDO POR MECANISMO DE VIGILÂNCIA E DE SEGURANÇA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 924.

A existência de sistema de segurança ou de vigilância eletrônica não torna impossível, por si só, o crime de furto cometido no interior de estabelecimento comercial. O crime impossível – subordinado às regras da adequação típica – se manifesta por meio de duas modalidades clássicas (art. 17 do CP): (a) a ineficácia absoluta dos meios empregados pelo agente e (b) a absoluta impropriedade do objeto. A primeira decorre dos meios empregados pelo agente nos atos executivos. A segunda refere-se à hipótese em que o objeto do crime não existe ou lhe falta alguma qualidade imprescindível para configurar-se a infração. No tocante à primeira modalidade (em torno da qual surge a discussão aqui enfrentada), há que se distinguir a insuficiência do meio (inidoneidade relativa) – deficiência de forças para alcançar o fim delituoso e determinada por razões de qualidade, quantidade, ou de modo – da ausência completa de potencialidade causal (inidoneidade absoluta), observando-se que a primeira (diferentemente da segunda) não torna absolutamente impossível o resultado que consuma o delito, pois o fortuito pode suprir a insuficiência do meio empregado. No caso de furto praticado no interior de estabelecimento comercial guarnecido por mecanismo de vigilância e de segurança, tem-se que, embora os sistemas eletrônicos de vigilância tenham por objetivo evitar a ocorrência de furtos, sua eficiência apenas minimiza as perdas dos comerciantes, visto que não impedem, de modo absoluto, a ocorrência de subtrações no interior de estabelecimentos comerciais. Ora, não se pode afirmar, em um juízo normativo de perigo potencial, que o equipamento funcionará normalmente, que haverá vigilante a observar todas as câmeras durante todo o tempo, que as devidas providências de abordagem do agente serão adotadas após a constatação do ilícito etc. Conquanto se possa crer que, sob a perspectiva do que normalmente acontece, na maior parte dos casos o agente não logrará consumar a subtração de produtos do interior do estabelecimento comercial guarnecido por mecanismos de vigilância e de segurança, sempre haverá o risco de que providências tomadas, por qualquer motivo, não frustrem a ação delitiva. Além disso, os atos do agente não devem ser apreciados isoladamente, mas em sua totalidade, uma vez que o criminoso pode se valer de atos inidôneos no início da execução, mas ante a sua indiscutível inutilidade, passar a praticar atos idôneos. Portanto, na hipótese aqui analisada, o meio empregado pelo agente é de inidoneidade relativa, visto que há possibilidade (remota) de consumação do delito. Sendo assim, se a ineficácia do meio deu-se apenas de forma relativa, não é possível o reconhecimento do instituto do crime impossível previsto no art. 17 do CP. **REsp 1.385.621-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/5/2015, DJe 2/6/2015 (Informativo 563).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PENAL. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ENTREGA DE DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 901.

É de perigo abstrato o crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, não é

exigível, para o aperfeiçoamento do crime, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. Ao contrário do que estabelece o crime imediatamente anterior (art. 309), ou mesmo o posterior (art. 311), nos quais o tipo exige que a ação se dê "gerando perigo de dano", não há tal indicação na figura delitiva prevista no art. 310. Pode parecer uma incoerência que se exija a produção de perigo de dano para punir quem dirige veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação (art. 309) e se dispense o risco concreto de dano para quem contribui para tal conduta, entregando o automóvel a quem sabe não habilitado ou, o que é pior, a quem notoriamente não se encontra em condições físicas ou psíquicas, pelas circunstâncias indicadas no tipo penal, de conduzir veículo automotor. Duas considerações, porém, enfraquecem essa aparente contradição. Em primeiro lugar, o legislador foi claro, com a redação dada aos arts. 309 e 311, em não exigir a geração concreta de risco na conduta positivada no art. 310. Poderia fazê-lo, mas preferiu contentar-se com a deliberada criação de um risco para um número indeterminado de pessoas por quem permite a outrem, nas situações indicadas, a condução de veículo automotor em via pública. Em segundo lugar, não há total identidade das situações previstas nos arts. 309 e 310. Naquela, cinge-se o tipo a punir quem dirige sem habilitação; nesta, pune-se quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor tanto a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso quanto a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. Trata-se, na verdade, de uma visão que deve repousar mais corretamente no incremento do risco ocasionado com a entrega da direção de veículo para pessoa não habilitada ou em quaisquer das outras hipóteses legais. Conforme entendimento doutrinário, em todas essas situações, a definição do risco permitido delimita, concretamente, o dever de cuidado para realizar a ação perigosa de dirigir veículo automotor em vias urbanas e rurais, explicando o atributo objetivo contido no dever de cuidado objetivo. A violação da norma constitui a criação de um risco não permitido, culminando, com o desvalor da ação, na lesão ao dever de cuidado objetivo. Por todo exposto, afigura-se razoável atribuir ao crime materializado no art. 310 a natureza de crime de perigo abstrato, ou, sob a ótica ex ante, de crime de perigo abstrato-concreto, em que, embora não baste a mera realização de uma conduta, não se exige, a seu turno, a criação de ameaça concreta a algum bem jurídico e muito menos lesão a ele. Basta a produção de um ambiente de perigo em potencial, em abstrato, de modo que a atividade descrita no tipo penal crie condições para afetar os interesses juridicamente relevantes, não condicionados, porém, à efetiva ameaça de um determinado bem jurídico. Embora seja legítimo aspirar a um Direito Penal de mínima intervenção, não pode a dogmática penal descurar de seu objetivo de proteger bens jurídicos de reconhecido relevo, assim entendidos, na dicção de Claus Roxin, como "interesses humanos necessitados de proteção penal", qual a segurança do tráfego viário. Não se pode, assim, esperar a concretização de danos ou exigir a demonstração de riscos concretos a terceiros para a punição de condutas que, a priori, representam potencial produção de danos a pessoas indeterminadas, que trafeguem ou caminhem no espaço público. O subsistema social do tráfego viário exige o respeito a regras de observância generalizada, sem o qual se enfraquece o princípio da confiança (aqui entendido, conforme o pensamento de Roxin, como princípio de orientação capaz de indicar os limites do cuidado objetivo esperado ou do risco permitido), indispensável para o bom funcionamento do trânsito e a segurança de todos. Não se exclui, por óbvio, a possibilidade de ocorrerem situações nas quais a total ausência de risco potencial à segurança viária afaste a incidência do direito penal, como se poderia concluir do exemplo de

quem, desejando carregar uma caminhonete com areia, pede ao seu ajudante, não habilitado, que realize uma manobra de poucos metros, em área rural desabitada e sem movimento, para melhor posicionar a carroceria do automóvel. Faltaria tipicidade material a tal comportamento, absolutamente inidôneo para pôr em risco a segurança de terceiros. Portanto, na linha de entendimento de autorizada doutrina, o art. 310, mais do que tipificar uma conduta idônea a lesionar, estabelece um dever de garante ao possuidor do veículo automotor. Neste caso, estabelece-se um dever de não permitir, confiar ou entregar a direção de um automóvel a determinadas pessoas, indicadas no tipo penal, com ou sem habilitação, com problemas psíquicos ou físicos, ou embriagadas, ante o perigo geral que encerra a condução de um veículo nessas condições. Precedentes citados: RHC 48.817-MG, Quinta Turma, DJe 28/11/2014; e AgRg no RHC 41.922-MG, Quinta Turma, DJe 15/4/2014. **REsp 1.485.830-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 11/3/2015, DJe 29/5/2015 (Informativo 563).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PENAL. REMIÇÃO DE PENA EM RAZÃO DE ATIVIDADE LABORATIVA EXTRAMUROS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 917.

É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa extramuros. Segundo o art. 126, caput, da Lei de Execução Penal (LEP), "O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena". Ainda, dispõe o § 6º do referido dispositivo legal que: "O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo". Constata-se que os dispositivos supracitados não fizeram nenhuma distinção ou referência, para fins de remição de parte do tempo de execução da pena, quanto ao local em que deve ser desempenhada a atividade laborativa, de modo que se mostra indiferente o fato de o trabalho ser exercido dentro ou fora do ambiente carcerário. Na verdade, a lei exige apenas que o condenado esteja cumprindo a pena em regime fechado ou semiaberto (HC 206.313-RJ, Quinta Turma, DJe 11/12/2013). Ademais, se o condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto pode remir parte da reprimenda pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, não há razões para não considerar o trabalho extramuros de quem cumpre pena em regime semiaberto como fator de contagem do tempo para fins de remição. Além disso, insta salientar que o art. 36 da LEP somente prescreve a exigência de que o trabalho externo seja exercido, pelos presos em regime fechado, por meio de "serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina". Dessa forma, em homenagem, sobretudo, ao princípio da legalidade, não cabe restringir a futura concessão de remição da pena somente àqueles que prestam serviço nas dependências do estabelecimento prisional, tampouco deixar de recompensar o apenado que, cumprindo a pena no regime semiaberto, exerça atividade laborativa, ainda que extramuros. Na verdade, a LEP direciona-se a premiar o apenado que demonstra esforço em se ressocializar e que busca, na atividade laboral, um incentivo maior à reintegração social: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (art. 1º). A ausência de distinção pela lei, para fins de remição, quanto à espécie ou ao local em que o trabalho é realizado, espelha a própria função ressocializadora da pena, inserindo o condenado no mercado de trabalho e no

próprio meio social, minimizando suas chances de recidiva delitiva. De mais a mais, ausentes, por deficiência estrutural ou funcional do Sistema Penitenciário, as condições que permitam a oferta de trabalho digno para todos os apenados aptos à atividade laborativa, não se há de impor ao condenado que exerce trabalho extramuros os ônus decorrentes dessa ineficiência. Cabe ressaltar que a supervisão direta do próprio trabalho deve ficar a cargo do patrão do apenado, cumprindo à administração carcerária a supervisão sobre a regularidade do trabalho. Por fim, se concedida ao apenado pelo Juízo das Execuções Criminais a possibilidade de realização de trabalho extramuros, mostrar-se-ia, no mínimo, contraditório o Estado-Juiz permitir a realização dessa atividade fora do estabelecimento prisional, com vistas à ressocialização do apenado, e, ao mesmo tempo, ilidir o benefício da remição. **REsp 1.381.315-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 13/5/2015, DJe 19/5/2015 (Informativo 562).**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Recursos Repetitivos

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RENDA FAMILIAR PER CAPITA PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 640.

Aplica-se o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. A proteção ao idoso e ao deficiente, por meio de concessão de benefício assistencial, vem insculpida no inciso V do art. 203 da CF, que assim dispõe: "Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei". A regra matriz constitucional não traz distinção entre essas duas classes de vulneráveis sociais. O art. 34 do Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe: "Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS". O normativo informa que o valor recebido por idoso, a partir dos 65 anos de idade e a título de benefício de prestação continuada, não deve fazer parte da renda da família de que trata o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Isto é: o idoso que, ao completar 65 anos de idade, não provê a sua subsistência ou não a tem provida com o auxílio da família não deve compor a dimensão econômica do núcleo familiar quando em análise a concessão de outro benefício assistencial a idoso. E isso se deve porque a renda mínima que ele recebe é personalíssima e se presta, exclusivamente, à sua manutenção, protegendo-o da situação de vulnerabilidade social. Assim, a proteção aos idosos aqui tem nítido caráter assistencial. Ora, não há distinção constitucional entre vulneráveis (idosos e deficientes) e, mesmo assim, não há norma na Lei Orgânica da Assistência Social a garantir às pessoas com deficiência o mesmo amparo que o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 garante aos idosos. Assim, conclui-se que há, sim, um déficit ou lacuna normativa a desproteger os deficientes vulneráveis que deve ser suprido com fundamento nos arts. 4º e 5º da LINDB e no

parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. Desse modo, à luz dos princípios da isonomia e da dignidade humana, faz-se necessário aplicar a analogia a fim de que o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso integre também o sistema de proteção à pessoa com deficiência, para assegurar que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que faça parte do núcleo familiar não componha a renda per capita prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 – que, aliás, foi declarada inconstitucional, incidenter tantum, por omissão, sem declaração de nulidade, no julgamento do RE 567.985-MT, sob o rito do artigo 543-B do CPC (DJe 3/10/2013). Entendimento diverso, no sentido de que os proventos ou a pensão recebida por idoso, no valor de um salário mínimo, devem compor a renda da família da pessoa com deficiência, além de conduzir à manutenção de sua desproteção social, implicará sacrifício socioeconômico do próprio idoso que compõe o núcleo familiar, o que resultaria em colocá-lo ou em reinseri-lo também no rol dos juridicamente vulneráveis. Por fim, registra-se que, no RE 580.963-PR (DJe 14/11/2013), julgado sob o rito da repercussão geral, o STF, após amplo debate, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, notadamente porque o normativo deixou de excluir, para fins de cálculo da renda per capita, benefícios assistenciais recebidos por pessoas com deficiência e previdenciários, no valor de até um salário mínimo, pagos a idosos, pois não evidenciada pela Corte Constitucional justificativa plausível para o discrímen. **REsp 1.355.052-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/2/2015, DJe 5/11/2015 (Informativo 572).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 692.

A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levarou o legislador a prever a antecipação da tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. Nesse contexto, o pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (art. 273, § 2º, do CPC). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu *decisum* não é irreversível. Sendo assim, se acabou por ser mal sucedida a demanda na qual houvera antecipação da tutela judicial, o autor da ação responde pelo que recebeu indevidamente. Além do mais, não prospera o argumento de que o autor não seria obrigado a devolver benefícios advindos da antecipação por ter confiado no juiz, porquanto esta fundamentação ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Há, ainda, o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. Ademais, o art. 115, II, da Lei 8.213/1991 é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do STJ que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, *a contrario sensu*, o STF declarou constitucional, uma vez que o art. 115, II, da Lei 8.213/1991 exige o que dispensava o art. 130, parágrafo único na redação originária, declarado inconstitucional na ADI 675 (Tribunal Pleno, DJ 20/6/1997). **REsp 1.401.560-MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 12/2/2014, DJe 13/10/2015 (Informativo 570).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A Primeira Seção do STJ adere ao entendimento do STF firmado no RE 631.240-MG, julgado em 3/9/2014, sob o regime da repercussão geral, o qual decidiu: "[...] 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais". REsp 1.369.834-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/9/2014, DJe 2/12/2014 (Informativo 553).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUSTAÇÃO DE PROTESTO E PRESTAÇÃO DE CONTRACAUTELA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 902.

A legislação de regência estabelece que o documento hábil a protesto extrajudicial é aquele que caracteriza prova escrita de obrigação pecuniária líquida, certa e exigível. Portanto, a sustação de protesto de título, por representar restrição a direito do credor, exige prévio oferecimento de

contracautela, a ser fixada conforme o prudente arbítrio do magistrado. A teor do art. 17, § 1º, da Lei de Protesto, o título ou documento de dívida cujo protesto tiver sido sustado judicialmente só poderá ser pago, protestado ou retirado com autorização judicial. É dizer, a sustação do protesto implica retenção do título de crédito, inviabilizando, pois, a sua execução e, por conseguinte, restringindo, ainda que provisoriamente, o próprio direito fundamental do credor de acesso à justiça e de haver imediatamente seu crédito, mediante atos de agressão ao patrimônio do devedor efetuados por meio do Judiciário. Ademais, em interpretação sistemática do diploma processual, apenas para um exercício de comparação, é bem de ver que, como o documento cambiário apresentado a protesto tem que ser título hábil à execução (título de crédito), a sustação do protesto implica obstar a execução por título extrajudicial, efeito que, com a vigência do art. 739-A, § 1º, do CPC/1973, nem os embargos do executado produzem, a menos que, "sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Nessa ordem de ideias, a sustação do protesto, por meio transverso, inviabiliza a própria execução aparelhada pelo título levado a protesto, não havendo nenhum sentido/razoabilidade em que seja feita sem a exigência de caução ou depósito, igualmente exigidos para a suspensão da execução. Nesse sentido, leciona a doutrina que, para a execução de medida antecipatória/acautelatória, mesmo quando se tratar de provimento de natureza reversível, há o dever de salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental à segurança jurídica do réu; "não fosse assim o perigo de dano não teria sido eliminado, mas apenas deslocado da esfera do autor para a do demandado". Com efeito, à luz do disposto no art. 804 do CPC/1973 (art. 300 do novo CPC) há muito está consolidado na jurisprudência dos tribunais que, para a sustação do protesto cambial de título hábil à execução, é necessário, para que se resguarde também os interesses do credor, o oferecimento de contracautela. Por isso é que a jurisprudência do STJ só admite a sustação do protesto quando as circunstâncias de fato, efetivamente, autorizam a proteção do devedor, com a presença da aparência do bom direito e, de regra, com o depósito do valor devido ou, a critério ponderado do juiz, quando preste caução idônea. Por fim, enfatiza-se que a hipótese em questão - em que é apontado a protesto documento apto a aparelhar a execução judicial, isto é, título que caracteriza prova escrita de obrigação pecuniária líquida, certa e exigível - não se confunde com a situação em que o magistrado, v.g., constata que o título está prescrito para a execução cambial, hipótese que atrai a tutela de evidência prevista no novo CPC e refoge ao controle efetuado pelo tabelião, caracterizando o hipotético ato do apontamento a protesto, à luz da iterativa jurisprudência do STJ, por si só, abusivo; mas é certo que, em todo caso, o excepcional deferimento da medida sem contracautela (resguardo dos interesses do credor) deverá ser devidamente fundamentado pelo juiz. Precedentes citados: REsp 627.759-MG, Terceira Turma, DJ 8/5/2006; e AgRg no Ag 1.238.302-MG, Quarta Turma, DJe 1º/2/2011. **REsp 1.340.236-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 26/10/2015 (Informativo 571).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 692.

A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levarou o legislador a prever a antecipação da tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande

verossimilhança no direito alegado pelo autor. Nesse contexto, o pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (art. 273, § 2º, do CPC). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu *decisum* não é irreversível. Sendo assim, se acabou por ser mal sucedida a demanda na qual houvera antecipação da tutela judicial, o autor da ação responde pelo que recebeu indevidamente. Além do mais, não prospera o argumento de que o autor não seria obrigado a devolver benefícios advindos da antecipação por ter confiado no juiz, porquanto esta fundamentação ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Há, ainda, o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. Ademais, o art. 115, II, da Lei 8.213/1991 é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do STJ que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, *a contrario sensu*, o STF declarou constitucional, uma vez que o art. 115, II, da Lei 8.213/1991 exige o que dispensava o art. 130, parágrafo único na redação originária, declarado inconstitucional na ADI 675 (Tribunal Pleno, DJ 20/6/1997). **REsp 1.401.560-MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 12/2/2014, DJe 13/10/2015 (Informativo 570).**

Recursos Repetitivos

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DE INSCRIÇÃO DE CORRENTISTA NO CCF. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 874.

O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos diante da ausência de prévia comunicação. Inicialmente, destaca-se que a Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.061.134-RS, fixou, para os efeitos do art. 543-C do CPC, a tese de que "os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas". No entanto, o CCF tem natureza, finalidade e características específicas, que não se confundem com as de outros cadastros a que se refere imediatamente a lógica daquele julgado. Com efeito, o CCF tem natureza pública, visa à proteção do crédito em geral e à preservação da higidez do sistema financeiro nacional, servindo aos interesses da coletividade (art. 192 do CF), envolvendo relevante interesse de ordem pública, submetido a normas de cunho estatutário obrigatório, estabelecidas pelas autoridades monetárias, operando sob controle do Banco Central do Brasil (Bacen), sem prevalente intuito de obtenção de ganhos. Já os demais cadastros são de natureza privada, instituídos e mantidos no interesse de particulares, sociedades empresárias atuantes, sem vínculo sistêmico, no ramo comercial, submetidos a normas de índole meramente contratual, operados por entidades privadas, que os exploram com nítido intuito da obtenção de lucro. Segundo a Resolução 1.682/1990 do Bacen, a inclusão no CCF ocorre automaticamente quando o cheque é devolvido por: a) falta de provisão de fundos (motivo 12), na segunda apresentação; b) conta encerrada (motivo 13); e c) prática espúria (motivo 14). Conforme o art. 10 da referida Resolução e o item 14 da Circular 2.989/2000 do Bacen: "Nas devoluções pelos motivos 12 a 14, o banco sacado é responsável pela inclusão do emitente no Cadastro de Emitentes de Cheques sem

Fundos (CCF)". A mesma Resolução dispõe que a instituição financeira, ao recusar o pagamento de cheque por motivo que enseje a inclusão de ocorrência no CCF, deve providenciar a referida inclusão no prazo de quinze dias, contados da data de devolução do cheque. Por sua vez, o correntista não fica prejudicado pela inscrição de seu nome no CCF, senão após previamente notificado, pois as ocorrências do CCF devem ser obrigatoriamente comunicadas pela instituição financeira sacada, por escrito, ao respectivo correntista emitente do cheque e, somente após, serão consolidadas pelo executante dos serviços de compensação de cheques e outros papéis e distribuídas, em meios magnéticos, às instituições bancárias, conforme o art. 16 e o art. 27, "a", da Resolução 1.682/1990 do Bacen, alterado pelo art. 1º da Circular 2.250 do Bacen. Assim, tratando-se de sistema financeiro, não pode o Banco do Brasil encarregar-se de desempenhar função estranha, notificação prévia de emitente de cheque sem provisão de fundos, dever que as normas de regência do sistema atribuem corretamente a outro componente do sistema, o próprio banco sacado, instituição financeira mais próxima do correntista, detentor do cadastro desse cliente e do próprio saldo da conta do correntista, como depositário. É, pois, de reconhecer-se a ilegitimidade do Banco do Brasil, na condição de gestor do CCF, para responder pela ausência de prévia notificação aos correntistas inscritos no CCF, pelo que descabe cogitar-se de sua responsabilização por danos materiais ou morais, exceto nas hipóteses em que também figure como banco sacado. Precedentes citados: REsp 1.425.756-RS, Terceira Turma, DJe de 16/6/2014; e AgRg no AREsp 230.981-RS, Quarta Turma, DJe de 17/9/2014. **REsp 1.354.590-RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 9/9/2015, DJe 15/9/2015 (Informativo 568).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO PARA MAJORAR QUANTIA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE DANO MORAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 459.

O recurso adesivo pode ser interposto pelo autor da demanda indenizatória, julgada procedente, quando arbitrado, a título de danos morais, valor inferior ao que era almejado, uma vez configurado o interesse recursal do demandante em ver majorada a condenação, hipótese caracterizadora de sucumbência material. O CPC trata do recurso adesivo em seu art. 500, do qual se depreende, pela interpretação teleológica, que o cabimento do recurso adesivo pressupõe a constatação da "sucumbência recíproca", expressão a ser compreendida sob o enfoque da existência de interesse recursal da parte. O interesse recursal exsurge em face da constatação da utilidade da prestação jurisdicional concretamente apta a propiciar um resultado prático mais vantajoso ao recorrente. Nessa ordem de ideias, considerar-se-á vencida a parte que tenha obtido prestação jurisdicional aquém do que pretendia, tanto quanto aquelas efetivamente prejudicadas ou colocadas em situação desfavorável pela decisão judicial. A propósito, importante destacar lição doutrinária acerca da existência de distinção entre "sucumbência formal" e "sucumbência material" para fins de aferição do interesse recursal das partes: (a) "Por sucumbência formal se entende a frustração da parte em termos processuais, ou seja, a não obtenção por meio da decisão judicial de tudo aquilo que poderia ter processualmente obtido em virtude do pedido formulado ao órgão jurisdicional. Nesse sentido, será sucumbente formal o autor se este não obtiver a procedência integral de seu pedido e o réu se não obtiver a improcedência integral do pedido do autor. Na parcial procedência do pedido haverá sucumbência formal recíproca"; e (b) "A sucumbência material, por sua vez, se refere ao aspecto material do processo, verificando-se sempre que a parte deixar de obter no mundo dos fatos tudo aquilo que poderia ter conseguido com o processo. A análise nesse caso nada tem de processual, fundando-se no bem ou bens da vida que a parte poderia obter em virtude do processo judicial e que não obteve em razão da

decisão judicial. Essa discrepância entre o desejado no mundo prático e o praticamente obtido no processo gera a sucumbência material da parte". A doutrina ainda conclui que: "Verificando-se a sucumbência formal, em regra, também haverá sucumbência material, sendo presumível que, não obtendo processualmente tudo o que o processo poderia lhe entregar, a parte também não obterá tudo o que poderia obter no plano prático. É até possível estabelecer uma regra de que, sempre que exista sucumbência formal, haverá também a material, mas essa vinculação entre as duas espécies de sucumbência nem sempre ocorrerá, havendo casos excepcionais nos quais não haverá sucumbência formal, mas ocorrerá a material". Assim, a procedência integral da pretensão deduzida na inicial, conquanto configure a sucumbência formal apenas da parte ré, pode vir a consubstanciar a chamada sucumbência material inclusive do autor da demanda, quando obtido provimento jurisdicional em extensão inferior a tudo aquilo que se almejava obter do ponto de vista prático. É o que ocorre nos casos de pretensão indenizatória calcada em dano moral. Isto porque a procedência da demanda configura, sem sombra de dúvidas, sucumbência formal e material do réu. Contudo, o arbitramento judicial de quantum indenizatório tido por irrisório, porque inferior aos parâmetros jurisprudenciais ou ao pedido constante da inicial, caracteriza frustração da expectativa do autor, sobressaindo seu interesse em ver majorada a condenação, hipótese caracterizadora, portanto, da sucumbência material viabilizadora da irresignação recursal. Dada a premissa anteriormente lançada, cumpre afastar a aparente dissonância com a orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula 326 do STJ, segundo a qual: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". Deveras, o aludido verbete sumular funda-se em jurisprudência voltada à definição da responsabilidade pelo pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios devidos em razão da procedência de ação de indenização por danos morais, quando fixada quantia inferior à desejada pelo autor, tendo em vista os critérios delineados notadamente nos arts. 20 e 21 do CPC. Desse modo, a exegese consolidada na Súmula 326 do STJ não pode servir de amparo para a verificação da existência de interesse recursal do autor da demanda ressarcitória, porque adstrita ao exame da sucumbência recíproca sob as perspectivas formal e econômica, vale dizer, tão-somente tornando defesa a imputação do ônus sucumbencial à parte que obteve provimento jurisdicional de procedência da pretensão deduzida. Assim, constatado o interesse recursal do autor da ação de indenização por danos morais, quando arbitrada quantia inferior ao valor desejado, a decisão será apelável, embargável ou extraordinariamente recorrível. Consequentemente, uma vez cabida a interposição de recurso independente pelo autor materialmente sucumbente (a despeito da ausência de sucumbência formal), não se pode tolher seu direito ao manejo de recurso adesivo em caso de impugnação principal exclusiva da parte adversa. Outrossim, como reforço de argumento, cumpre assinalar a afirmação doutrinária de que "o interesse em recorrer adesivamente afere-se à luz da função processual do recurso adesivo, que é a de levar à cognição do órgão ad quem matéria ainda não abrangida pelo efeito devolutivo do recurso principal, e que, portanto, ficaria preclusa em não ocorrendo a adesão". Precedentes citados: AgRg no AREsp 189.692-MG, Terceira Turma, DJe 7/11/2012; AgRg no Ag 1.393.699-MS, Quarta Turma, DJe 28/3/2012; e REsp 944.218-PB, Quarta Turma, DJe 23/11/2009. **REsp 1.102.479-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, Corte Especial, julgado em 4/3/2015, DJe 25/5/2015 (Informativo 562).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA E INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 887.

Na execução individual de sentença proferida em ação civil pública que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989): (i) descabe a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos de liquidação se inexistir condenação expressa, sem prejuízo de, quando cabível, o interessado ajuizar ação individual de conhecimento; (ii) incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente. Segundo a doutrina, o dispositivo da sentença pode ser direto ou indireto. Será considerado direto quando a sentença especificar a prestação imposta ao vencido. Já o indireto ocorrerá na hipótese em que o juiz, ao sentenciar, apenas se reporta ao pedido do autor para julgá-lo procedente ou improcedente. Nesse último caso, recorre-se à inicial quando a sentença não traz em seu bojo os termos em que o pedido foi acolhido. Convém esclarecer que os juros moratórios, em sua acepção estritamente jurídica, são juros legais, para cuja incidência se dispensa pedido expresso ou mesmo condenação (art. 293 do CPC). Aliás, a Súmula 254 do STJ preceitua que: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação". De outro lado, os juros remuneratórios, no mais das vezes, são contratuais, cujo reconhecimento depende de pedido expresso e, para ser executado, de condenação na fase de conhecimento. Nesse contexto, a jurisprudência do STJ é tranquila no sentido de não permitir a incidência de juros remuneratórios na fase de execução se a sentença foi omissa quanto ao ponto. Além disso, o STJ, a princípio, não amplia a coisa julgada com o propósito de permitir a execução de determinadas rubricas não contempladas no título executivo, a despeito de reconhecer sua decorrência lógica do direito principal tutelado na fase de conhecimento. Por exemplo, na ação civil pública 98.0016021-3, ajuizada pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor – Apadeco na Justiça do Paraná, objetivando o recebimento dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, o STJ não vem permitindo a execução individual de juros remuneratórios não contemplados no título. Por isso que se franqueia a via da ação individual de conhecimento para a busca dos juros remuneratórios a cujo respeito se omitira a ação coletiva 98.0016021-3. Noutro giro, importa assinalar que a jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que a correção monetária não consubstancia acréscimo material ao débito principal, mas mera recomposição do valor real em face da corrosão inflacionária de determinado período. Por essa ótica, havendo um montante fixo já definido na sentença – dependente apenas de mero cálculo aritmético –, a inclusão, na fase de execução individual, de correção monetária não contemplada na sentença não hostiliza a coisa julgada, antes, a protege, pois só assim o título permanece hígido com a passagem do tempo em um cenário econômico no qual a inflação não é nula. Nessa medida, para a manutenção da coisa julgada, há de se proceder à correção monetária plena do débito reconhecido. Assim, os expurgos inflacionários do período de inadimplemento devem compor o cálculo, estejam ou não contemplados na sentença exequenda. Saliente-se, por fim, a existência de duas situações que parecem se baralhar com relativa frequência: (a) uma é a incidência de expurgos inflacionários resultantes de planos econômicos não previstos na sentença coletiva a valores eventualmente existentes em contas de poupança em momento posterior; (b) outra é a incidência, no débito judicial resultante da sentença, de expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos posteriores ao período apreciado pela ação coletiva, a título de correção monetária plena da dívida consolidada. **REsp 1.392.245-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/4/2015, DJe 7/5/2015 (Informativo 561).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE DISTRIBUIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OU DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMAS 674, 675 E 676.

Cancela-se a distribuição da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos à execução na hipótese de não recolhimento das custas no prazo de 30 dias, independentemente de prévia intimação da parte; não se determina o cancelamento se o recolhimento das custas, embora intempestivo, estiver comprovado nos autos. Precedentes citados: AgRg no AREsp 278.854-RS, Terceira Turma, DJe 15/3/2013; e REsp 168.605-SC, Quarta Turma, julgado em 9/6/1998, DJ 24/5/1999. **REsp 1.361.811-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Primeira Seção, julgado em 4/3/2015, DJe 6/5/2015 (Informativo 561).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS PARA A IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC NO CASO DE SENTENÇA ILÍQUIDA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 380.

No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e para aquelas que tenham por objeto a entrega de coisa, a execução do julgado far-se-á na forma dos arts. 461 e 461-A do CPC; para aquelas em que determinado o pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC. Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido. Todavia, a própria legislação define que, no caso de condenação a prestação em dinheiro, a multa em caso de inadimplemento somente poderá incidir sobre título judicial representativo de quantia certa ou já fixada em liquidação, e depois de passado o prazo ali estipulado. Isso porque a liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença. A doutrina firma textualmente que a incidência da multa subordina-se à liquidez da condenação. O art. 475-J alude à quantia certa ou já fixada em liquidação. Então, se a condenação é desde logo líquida (incluindo-se nessa hipótese aquela que depende de determinação do valor por mero cálculo aritmético), é o que basta para que já possa incidir a multa. Caso contrário, apenas depois da fase de liquidação, terá vez a multa. Assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para pronto pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido for indispensável cálculos mais elaborados, o prévio acertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa, o que parece de muito obviedade, considerando que não se pode penalizar aquele que ainda não sabe o quê ou quanto pagar. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial. A sentença líquida deve ser entendida como aquela que define uma obrigação determinada (fazer ou não fazer alguma coisa, entregar coisa certa, ou pagar quantia determinada). Na hipótese de condenação ao pagamento em dinheiro, que espelha a mais comum e clássica espécie de sentença condenatória, considera-se líquida a obrigação quando o valor a ser adimplido está fixado no título ou é facilmente determinável por meio de cálculos aritméticos simples, que não demandem grandes questionamentos e nem apresentem insegurança para as partes que litigam. Afirma a doutrina, ademais, ser ilíquida a sentença que

não fixa o valor da condenação ou não lhe individua o objeto, condição incompatível com a índole do processo executivo que pressupõe, sempre, a lastreá-lo um título representativo de obrigação, certa, líquida e exigível (art. 586). Destarte, se já há valor fixado na sentença, cuidando-se apenas de adicionar-lhe os acréscimos legais (correção monetária a partir de índices oficiais conhecidos e juros de mora), não se pode imputar-lhe a condição de ilíquida, posto que do contrário não haveria uma única sentença com o atributo da liquidez; igualmente, não é a existência de impugnação, com alegação de excesso, que tornará ilíquida a obrigação, devendo-se perquirir a certeza a partir do comando sentencial de que resulta o pedido de cumprimento. Precedente citado: REsp. 1.262.933-RJ, Corte Especial, DJe 20/8/2013. **REsp 1.147.191-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Segunda Seção, julgado em 4/3/2015, DJe 24/4/2015 (Informativo 560).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA EM AÇÃO DE COBRANÇA DE DÍVIDAS CONDOMINIAIS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 886.

A respeito da legitimidade passiva em ação de cobrança de dívidas condominiais, firmaram-se as seguintes teses: a) o que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação; b) havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto; e c) se ficar comprovado (i) que o promissário comprador se imitira na posse e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador. De início, cumpre esclarecer que as despesas condominiais, compreendidas como obrigações propter rem, são de responsabilidade daquele que detém a qualidade de proprietário da unidade imobiliária, ou ainda pelo titular de um dos aspectos da propriedade, tais como a posse, o gozo ou a fruição, desde que este tenha estabelecido relação jurídica direta com o condomínio. Portanto, a responsabilidade pelas despesas de condomínio, ante a existência de promessa de compra e venda, pode recair tanto sobre o promissário comprador quanto sobre o promitente vendedor, a depender das circunstâncias do caso concreto (EREsp 138.389-MG, Segunda Seção, DJ 13/9/1999), sem prejuízo, todavia, de eventual ação de regresso. Importante esclarecer, nesse ponto, que o polo passivo da ação que objetiva o adimplemento de despesas de condomínio não ficará à disposição do autor da demanda. Na verdade, será imprescindível aferir com quem, de fato, foi estabelecida a relação jurídica material. Frise-se, ademais, que não há nenhuma relevância, para o efeito de definir a responsabilidade pelas despesas condominiais, se o contrato de promessa de compra e venda foi ou não registrado, pois, conforme assinalado, não é aquele que figura no registro como proprietário que, necessariamente, responderá por tais encargos. Assim, ficando demonstrado que (i) o promissário comprador se imitira na posse do bem e (ii) o condomínio tivera ciência inequívoca da transação, deve-se afastar a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador (REsp 1.297.239-RJ, Terceira Turma, DJe 29/4/2014; e AgRg no AREsp 526.651-SP, Quarta Turma, DJe 11/11/2014). Por fim, ressalte-se que o CC, em seu art. 1.345, regulou, de forma expressa, a questão ora analisada, ao dispor que "o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros

moratórios". **REsp 1.345.331-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/4/2015, DJe 20/4/2015 (Informativo 560).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO MONITÓRIA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 474.

A petição inicial da ação monitória para cobrança de soma em dinheiro deve ser instruída com demonstrativo de débito atualizado até a data do ajuizamento, assegurando-se, na sua ausência ou insuficiência, o direito da parte de supri-la, nos termos do art. 284 do CPC. Não obstante o baixo formalismo que caracteriza o procedimento monitório, é indispensável, sempre que se tratar de cobrança de soma em dinheiro, a apresentação pelo credor de demonstrativo que possibilite ao devedor o perfeito conhecimento da quantia que lhe está sendo reclamada. De fato, embora seja possível a discussão sobre o quantum debeatur nos embargos à ação monitória, é necessário que haja o detalhamento da dívida, com a indicação de critérios, índices e taxas utilizados, a fim de que o devedor possa validamente impugná-los em sua peça de resistência. É importante registrar, contudo, que, detectada a falta ou insuficiência do demonstrativo, tem a parte o direito de saná-la, nos termos do art. 284 do CPC, entendimento que se estende à própria inicial de execução, na forma da jurisprudência dominante. **REsp 1.154.730-PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 8/4/2015, DJe 15/4/2015 (Informativo 559).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONTRATOS DE MÚTUO E FINANCIAMENTO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Nos contratos de mútuo e financiamento, o devedor não possui interesse de agir para a ação de prestação de contas. A ação de prestação de contas constitui procedimento especial de jurisdição contenciosa normatizado nos arts. 914 a 919 do CPC e presta-se, essencialmente, a dirimir incertezas surgidas a partir da administração de bens, negócios e interesses alheios, cabendo ao gestor a apresentação minuciosa de todas as receitas e despesas envolvidas na relação jurídica e, ao final, a exibição do saldo, que tanto pode ser credor quanto devedor. O art. 914 do CPC dispõe que a "ação de prestação de contas competirá a quem tiver: I – o direito de exigi-las; II – a obrigação de prestá-las". A hipótese a que se refere o inciso I – única que interessa ao presente caso – visa a permitir que o autor exija do réu o oferecimento de contas. Fundamenta-se exclusivamente na existência ou não do direito de exigir essas contas, sem que seja necessário que se invoque alguma desconfiança sobre o trabalho exercido pelo administrador ou algum saldo supostamente existente em razão da atuação deste. Assim, na ação de prestação de contas, é fundamental a existência, entre autor e réu, de relação jurídica de direito material em que um deles administre bens, direitos ou interesses alheios. Sem essa relação, inexiste o dever de prestar contas. Nessa ordem de ideias, são duas conclusões acerca do interesse de agir nesse tipo de ação: a) o interesse sobre o qual versa a prestação de contas independe da existência ou não de débito e b) requer apenas a existência de vínculo jurídico capaz de obrigar uma das partes a prestá-las em favor da outra. No contrato de mútuo bancário, a obrigação do mutuante cessa com a entrega da coisa. Nesse contexto, não há obrigação da instituição financeira em prestar contas, porquanto a relação estabelecida com o mutuário não é de administração ou gestão de bens alheios, sendo apenas um empréstimo. Conclui-se, então, pela inexistência de interesse de agir do cliente/mutuário para propor ação de prestação de contas, haja vista que o mutuante/instituição financeira exime-se de compromissos com a entrega da coisa. Ou seja, "a atividade da instituição

financeira limita-se a entrega de recursos ao tomador do empréstimo, no valor estipulado contratualmente, cabendo a este a restituição da quantia emprestada, na forma pactuada". (REsp 1.225.252-PR, Terceira Turma, DJe 6/5/2013). No que concerne à matéria, a Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.201.662-PR, firmou o entendimento de que, na hipótese de contrato de financiamento, não há, para o tomador do financiamento, interesse de agir na propositura de ação de prestação de contas, uma vez que o banco não administra recursos do financiado. Ademais, importante salientar que a questão analisada é diversa da regulada na Súmula 259 do STJ, que dispõe sobre o cabimento da ação de prestação de contas em contratos de conta-corrente bancária. Aliás, toda argumentação utilizada até aqui deve ser estendida aos contratos de financiamento em geral. Nessa espécie contratual, assim como no empréstimo bancário, o cliente adquire certa quantia em dinheiro com a instituição financeira, comprometendo-se a saldá-la em determinado prazo, na forma avençada no contrato. A diferença entre eles é que, no contrato de financiamento, há destinação específica dos recursos tomados, como, por exemplo, para a aquisição de um bem imóvel ou de um veículo. Ademais, geralmente o contrato de financiamento possui algum tipo de garantia, como a hipoteca ou a alienação fiduciária. Conclui-se, então, que, na hipótese de contrato de financiamento, assim como no de mútuo, não há, para o tomador do financiamento, interesse de agir na propositura de ação de prestação de contas, uma vez que o banco não administra recursos do financiado: trata-se aqui de contrato fixo, em que há valor e taxa de juros definidos, cabendo ao próprio financiado fazer o cálculo, pois todas as informações constam no contrato. **REsp 1.293.558-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/3/2015, DJe 25/3/2015 (Informativo 558).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREJUÍZOS DECORRENTES DA FIXAÇÃO DE PREÇOS PARA O SETOR SUCROALCOOLEIRO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Em julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou recurso representativo da controvérsia (543-C do CPC) relativo ao prejuízo experimentado pelas empresas do setor sucroalcooleiro em razão do tabelamento de preços estabelecido pelo Governo Federal por intermédio da Lei 4.870/1965, reconheceu-se a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado para se esclarecer, em seguida, que: (a) nos casos em que já há sentença transitada em julgado, no processo de conhecimento, a forma de apuração do valor devido deve observar o respectivo título executivo; e (b) a eficácia da Lei 4.870/1965 findou em 31/1/1991, em virtude da publicação, em 1/2/1991, da Medida Provisória 295, de 31/1/1991, posteriormente convertida na Lei 8.178, de 1/3/1991. EDcl no REsp 1.347.136-DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 11/6/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 555).

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DE INVALIDEZ PERMANENTE EM DEMANDAS POR INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Em julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou representativo da controvérsia (543-C do CPC) relativo ao termo inicial do prazo prescricional nas demandas por indenização do seguro DPVAT que envolvem invalidez permanente da vítima, houve alteração da tese 1.2 do acórdão embargado, nos seguintes termos: "Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico". EDcl no REsp 1.388.030-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção,

julgado em 27/8/2014, DJe 12/11/2014 (Informativo 555).

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE NOS CONTRATOS DO SFH. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price – mesmo que em abstrato – passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao STJ tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ; é exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) antes da vigência da Lei 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei 4.380/1964; em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial. No âmbito do SFH, a Lei 4.380/1964, em sua redação original, não previa a possibilidade de cobrança de juros capitalizados, vindo à luz essa permissão apenas com a edição da Lei 11.977/2009, que acrescentou ao diploma de 1964 o art. 15-A. Daí o porquê de a jurisprudência do STJ ser tranquila em afirmar que, antes da vigência da Lei 11.977/2009, era vedada a cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH. Esse entendimento foi, inclusive, sufragado em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7" (REsp 1.070.297-PR, Segunda Seção, DJe 18/9/2009). No referido precedente, a Segunda Seção decidiu ser matéria de fato e não de direito a possível capitalização de juros na utilização da Tabela Price, sendo exatamente por isso que as insurgências relativas a essa temática dirigidas ao STJ esbarram nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. A despeito disso, nota-se, ainda, a existência de divergência sobre a capitalização de juros na Tabela Price nas instâncias ordinárias, uma vez que os diversos tribunais de justiça das unidades federativas, somados aos regionais federais, manifestam, cada qual, entendimentos diversos sobre a utilização do Sistema Francês de amortização de financiamentos. Nessa linha intelectiva, não é possível que uma mesma tese jurídica – saber se a Tabela Price, por si só, representa capitalização de juros – possa receber tratamento absolutamente distinto, a depender da unidade da Federação ou se a jurisdição é federal ou estadual. A par disso, para solucionar a controvérsia, as "regras de experiência comum" e as "as regras da experiência técnica" devem ceder à necessidade de "exame pericial" (art. 335 do CPC), cabível sempre que a prova do fato "depender do conhecimento especial de técnico" (art. 420, I, do CPC). Realmente, há diversos trabalhos publicados no sentido de não haver anatocismo na utilização da Tabela Price, porém há diversos outros em direção exatamente oposta. As contradições, os estudos técnicos dissonantes e as diversas teorizações demonstram o que já se afirmou no REsp 1.070.297-PR, Segunda Seção, DJe 18/9/2009: em matéria de Tabela Price, nem "sequer os matemáticos chegam a um consenso". Nessa seara de incertezas, cabe ao Judiciário conferir a solução ao caso concreto, mas não lhe cabe imiscuir-se em terreno movediço nos quais os próprios experts tropeçam. Isso porque os juízes não têm conhecimentos técnicos para escolher entre uma teoria matemática e outra, mormente porque não há perfeito consenso neste campo. Dessa maneira, o dissídio jurisprudencial quanto à utilização ou à vedação da Tabela Price

decorre, por vezes, dessa invasão do magistrado ou do tribunal em questões técnicas, estabelecendo, a seu arbítrio, que o chamado Sistema Francês de Amortização é legal ou ilegal. Por esses motivos não pode o STJ – sobretudo, e com maior razão, porque não tem contato com as provas dos autos – cometer o mesmo equívoco por vezes praticado pelas instâncias ordinárias, permitindo ou vedando, em abstrato, o uso da Tabela Price. É que, se a análise acerca da legalidade da utilização do Sistema Francês de Amortização passa, necessariamente, pela averiguação da forma pela qual incidiram os juros, a legalidade ou a ilegalidade do uso da Tabela Price não pode ser reconhecida em abstrato, sem apreciação dos contornos do caso concreto. Desse modo, em atenção à segurança jurídica, o procedimento adotado nas instâncias ordinárias deve ser ajustado, a fim de corrigir as hipóteses de deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Isto é, quando o juiz ou o tribunal, ad nutum, afirmar a legalidade ou ilegalidade da Tabela Price, sem antes verificar, no caso concreto, a ocorrência ou não de juros capitalizados (compostos ou anatocismo), haverá ofensa aos arts. 131, 333, 335, 420, 458 ou 535 do CPC, ensejando, assim, novo julgamento com base nas provas ou nas consequências de sua não produção, levando-se em conta, ainda, o ônus probatório de cada litigante. Assim, por ser a capitalização de juros na Tabela Price questão de fato, deve-se franquear às partes a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de cerceamento de defesa e invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito. Ressalte-se que a afirmação em abstrato acerca da ocorrência de capitalização de juros quando da utilização da Tabela Price, como reiteradamente se constata, tem dado azo a insurgências tanto dos consumidores quanto das instituições financeiras, haja vista que uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos, a qual, em não raros casos, simplesmente inexiste. Por isso, reservar à prova pericial essa análise, de acordo com as particularidades do caso concreto, beneficiará tanto os mutuários como as instituições financeiras, porquanto nenhuma das partes ficará ao alvedrio de valorações superficiais do julgador acerca de questão técnica. Precedentes citados: AgRg no AREsp 219.959-SP, Terceira Turma, DJe 28/2/2014; AgRg no AREsp 420.450-DF, Quarta Turma, DJe 7/4/2014; AgRg no REsp 952.569-SC, Quarta Turma, DJe 19/8/2010; e REsp 894.682-RS, DJe 29/10/2009. **REsp 1.124.552-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 3/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR NAS AÇÕES CAUTELARES DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. É por meio da ação cautelar de exibição que, segundo a doutrina, se descobre "o véu, o segredo, da coisa ou do documento, com vistas a assegurar o seu conteúdo e, assim, a prova em futura demanda", sendo que o pedido de exibição pode advir de uma ação cautelar autônoma (arts. 844 e 845 do CPC) ou de um incidente no curso da lide principal (arts. 355 a 363 do CPC). No tocante às ações autônomas, essas poderão ter natureza verdadeiramente cautelar, demanda antecedente, cuja finalidade é proteger, garantir ou assegurar o resultado útil do provimento jurisdicional; ou satisfativa, demanda principal, visando apenas à exibição do documento ou coisa, apresentando

cunho definitivo e podendo vir a ser preparatória de uma ação principal – a depender dos dados informados. De mais a mais, da leitura do inciso II do art. 844 do CPC, percebe-se que a expressão "documento comum" refere-se a uma relação jurídica que envolve ambas as partes, em que uma delas (instituição financeira) detém o(s) extrato(s) bancários ao(s) qual/quais o autor da ação cautelar de exibição deseja ter acesso, a fim de verificar a pertinência ou não de propositura da ação principal. É aqui que entra o interesse de agir: há interesse processual para a ação cautelar de exibição de documentos quando o autor pretende avaliar a pertinência ou não do ajuizamento de ação judicial relativa a documentos que não se encontram consigo. A propósito, o conhecimento proporcionado pela exibição do documento não raras vezes desestimula o autor ou mesmo o convence da existência de qualquer outro direito passível de tutela jurisdicional. De fato, o que caracteriza mesmo o interesse de agir é o binômio necessidade-adequação. Assim, é preciso que, a partir do acionamento do Poder Judiciário, se possa extrair algum resultado útil e, ainda, que em cada caso concreto a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada. Nesse diapasão, conclui-se que o interesse de agir deve ser verificado em tese e de acordo com as alegações do autor no pedido, sendo imperioso verificar apenas a necessidade da intervenção judicial e a adequação da medida jurisdicional requerida de acordo com os fatos narrados na inicial. Nesse passo, verifica-se que a jurisprudência do STJ é tranquila no sentido de que há interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos objetivando a obtenção de extrato para discutir a relação jurídica deles originada (AgRg no REsp 1.326.450-DF, Terceira Turma, DJe 21/10/2014; e AgRg no AREsp 234.638-MS, Quarta Turma, DJe 20/2/2014). Assim, é certo que, reconhecida a existência de relação obrigacional entre as partes e o dever legal que tem a instituição financeira de manter a escrituração correspondente, revela-se cabível determinar à instituição financeira que apresente o documento. Contudo, exige-se do autor/correntista a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, pelo menos, com indícios mínimos capazes de comprovar a própria existência da contratação da conta-poupança, devendo o correntista, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos, tendo em conta que, nos termos do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito. Quanto à necessidade de pedido prévio à instituição financeira e pagamento de tarifas administrativas, é necessária a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e a normatização da autoridade monetária. Por fim, não se pode olvidar que o dever de exibição de documentos por parte da instituição bancária decorre do direito de informação ao consumidor (art. 6º, III, do CDC). De fato, dentre os princípios consagrados na lei consumerista, encontra-se a necessidade de transparência, ou seja, o dever de prestar informações adequadas, claras e precisas acerca do produto ou serviço fornecido (arts. 6º, III, 20, 31, 35 e 54, § 5º). **REsp 1.349.453-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 553).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRORROGAÇÃO DO TERMO FINAL DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O termo final do prazo decadencial para propositura de ação rescisória deve ser prorrogado para o primeiro dia útil subsequente quando recair em data em que não haja funcionamento da secretaria do juízo competente. Preliminarmente, tendo em vista que o art. 495 do CPC dispõe que "o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão", cabe examinar a data do trânsito em julgado da decisão, a partir da qual se dá o termo inicial do prazo para a proposição da ação rescisória. Essa análise se faz necessária, pois se

observa a existência de divergência acerca da definição do termo inicial do biênio decadencial (se do dia do trânsito em julgado ou do dia seguinte ao trânsito em julgado), que ocorre, principalmente, em razão da imprecisão ao se definir o exato dia do trânsito em julgado. A teor do disposto no § 3.º do art. 6.º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, "chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba mais recurso", bem assim no art. 467 do CPC: "denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Em uma linha: só há trânsito em julgado quando não mais couber recurso, ou seja, há trânsito em julgado no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível contra a última decisão proferida na causa. Assim, em que pese a existência de precedentes em sentido contrário, o termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (STF, AR 1.412-SC, Tribunal Pleno, DJe 26/6/2009; AR 1.472-DF, Tribunal Pleno, DJe 7/12/2007; e STJ, AR 4.374-MA, Segunda Seção, DJe 5/6/2012). A regra para contagem do prazo bienal é a estabelecida no art. 1.º da Lei 810/1949, qual seja, "considera-se ano o período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte", fórmula que está em consonância com aquela estabelecida também no art. 132, § 2.º, do CC, onde se lê: "os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência". Consoante adverte amplo magistério doutrinário, o prazo para a propositura da ação rescisória é decadencial, e, dessa forma, não estaria sujeito à suspensão ou interrupção. Não obstante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, se o termo final do prazo para ajuizamento da ação rescisória recair em dia não útil prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente. Ressalte-se que não se está a afirmar que não se trata de prazo decadencial, pois esta é a natureza do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. A solução apresentada pela jurisprudência do STJ, que aplica ao prazo de ajuizamento da ação rescisória a regra geral do art. 184, § 1.º, do CPC, visa a atender ao princípio da razoabilidade, evitando que se subtraia da parte a plenitude do prazo a ela legalmente concedido. E, conforme já assentado pelo STJ, "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo – calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade – e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834-PB, Quarta Turma, DJ 30/3/1992). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.231.666-BA, Primeira Turma, DJe 24/4/2012; REsp 1.210.186-RS, Segunda Turma, DJe 31/3/2011; AgRg no REsp 966.017-RO, Quinta Turma, DJe 9/3/2009; e EREsp 667.672-SP, Corte Especial, DJe 26/6/2008. **REsp 1.112.864-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 19/11/2014, DJe 17/12/2014 (Informativo 553).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A Primeira Seção do STJ adere ao entendimento do STF firmado no RE 631.240-MG, julgado em 3/9/2014, sob o regime da repercussão geral, o qual decidiu: "[...] 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão,

restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais". REsp 1.369.834-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/9/2014, DJe 2/12/2014 (Informativo 553).

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DO CPF E/OU RG DO DEVEDOR (PESSOA FÍSICA) NAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ).

Em ações de execução fiscal, descabe indeferir a petição inicial sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG da parte executada, visto tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei 6.830/1980 (LEF), cujo diploma, por sua especialidade, ostenta primazia sobre a legislação de cunho geral, como ocorre em relação à exigência contida no art. 15 da Lei 11.419/2006. A Lei 6.830/1980, ao elencar no art. 6º os requisitos da petição inicial, não previu o fornecimento do CPF da parte executada, providência, diga-se, também não contemplada no art. 282, II, do CPC. A previsão de que a petição inicial de qualquer ação judicial contenha o CPF ou o CNPJ do réu encontra suporte, unicamente, no art. 15 da Lei 11.419/2006, que disciplina a informatização dos processos judiciais, cuidando-se, nessa perspectiva, de norma de caráter geral. Portanto, não se pode cogitar do indeferimento da petição inicial com base em exigência não consignada na legislação específica (Lei 6.830/1980-LEF), tanto mais quando o nome e endereço da parte executada, trazidos com a inicial, possibilitem, em tese, a efetivação do ato citatório. A Primeira Seção do STJ concluiu, em sede de repetitivo, por afastar a exigência de que a exordial da execução se fizesse acompanhar, também, da planilha discriminativa de cálculos; isso porque "A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente" (REsp 1.138.202-ES, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010). Em tal perspectiva, deve-se reconhecer que, por seu caráter geral, o art. 15 da Lei

11.419/2006, no que impõe à parte o dever de informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o CPF ou CNPJ de pessoas físicas e jurídicas, encerra comando que cede frente aos enxutos requisitos contidos na legislação de regência da execução fiscal (Lei 6.830/1980), notadamente em seu artigo 6º. Embora o questionado fornecimento do CPF ou CNPJ não chegue a revelar incompatibilidade maior com o procedimento fiscal em juízo, a falta de apresentação desses dados pelo fisco, por não se erigir em requisito expressamente reclamado na lei especial de regência, não poderá obstruir o curso da execução, sem prejuízo de que esses dados possam aportar ao feito em momento ulterior. **REsp 1.450.819-AM, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014 (Informativo 553).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DO CNPJ DO DEVEDOR (PESSOA JURÍDICA) NAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ).

Em ações de execução fiscal, descabe indeferir a petição inicial sob o argumento da falta de indicação do CNPJ da parte executada, visto tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei 6.830/1980 (LEF), cujo diploma, por sua especialidade, ostenta primazia sobre a legislação de cunho geral, como ocorre em relação à exigência contida no art. 15 da Lei 11.419/2006. A Lei 6.830/1980, ao elencar no art. 6º os requisitos da petição inicial, não previu o fornecimento do CNPJ da parte executada, providência, diga-se, também não contemplada no art. 282, II, do CPC. A previsão de que a petição inicial de qualquer ação judicial contenha o CPF ou o CNPJ do réu encontra suporte, unicamente, no art. 15 da Lei 11.419/2006, que disciplina a informatização dos processos judiciais, cuidando-se, nessa perspectiva, de norma de caráter geral. Portanto, não se pode cogitar do indeferimento da petição inicial com base em exigência não consignada na legislação específica (Lei 6.830/1980), tanto mais quando o nome e endereço da parte executada, trazidos com a inicial, possibilitem, em tese, a efetivação do ato citatório. A Primeira Seção do STJ concluiu, em sede de repetitivo, por afastar a exigência de que a exordial da execução se fizesse acompanhar, também, da planilha discriminativa de cálculos, isso porque "A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente" (REsp 1.138.202-ES, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010). Em tal perspectiva, deve-se reconhecer que, por seu caráter geral, o art. 15 da Lei 11.419/2006, no que impõe à parte o dever de informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o CPF ou CNPJ de pessoas físicas e jurídicas, encerra comando que cede frente aos enxutos requisitos contidos na legislação de regência da execução fiscal (Lei 6.830/1980), notadamente em seu artigo 6º. Embora o questionado fornecimento do CPF ou CNPJ não chegue a revelar incompatibilidade maior com o procedimento fiscal em juízo, a falta de apresentação desses dados pelo fisco, por não se erigir em requisito expressamente reclamado na lei especial de regência, não poderá obstruir o curso da execução, sem prejuízo de que esses dados possam aportar ao feito em momento ulterior. **REsp 1.455.091-AM, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 553).**

DIREITO TRIBUTÁRIO

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE

FÉRIAS GOZADAS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 881.

Incide imposto de renda sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias gozadas. De fato, a jurisprudência do STJ, há algum tempo, é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 das férias gozadas. Este é inclusive o entendimento que vem sendo replicado por ambas as Turmas que compõe a Seção de Direito Público. Ocorre que a controvérsia acerca da incidência ou não do imposto de renda sobre o terço constitucional das férias gozadas passou a ganhar mais relevo quando o STJ, para alinhar sua jurisprudência à do STF, passou a considerar que a referida parcela não pode ser tributada pela contribuição previdenciária sobre a folha de salários (Pet 7.296-PE, Primeira Seção, DJe 10/11/2009). Entretanto, as razões pelas quais o STF concluiu pela não sujeição do terço constitucional de férias às contribuições previdenciárias não são suficientes para que o STJ conclua pelo caráter indenizatório da parcela em debate e altere seu entendimento também acerca da sua sujeição ao imposto de renda. Com efeito, do voto condutor da Pet 7.296-PE, verifica-se que a sua motivação foi a de alinhar o STJ ao posicionamento do Pretório Excelso. Ocorre que o STF, essencialmente, afastou a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional das férias gozadas, não em razão do seu caráter indenizatório, mas sim em razão da não incorporação para fins de aposentadoria. Ou seja, o fundamento adotado pela Suprema Corte diz respeito ao caráter retributivo da contribuição previdenciária no cálculo do benefício, pressuposto esse que não condiciona a legitimidade de tributação pelo imposto de renda, a qual deve ser analisada à luz da ocorrência ou não do seu fato gerador, que é o acréscimo patrimonial. A par disso, frise-se que a referida conclusão da Corte Suprema referente à contribuição previdenciária não está sedimentada, pois pende de julgamento o RE 593.068-SC, submetido ao rito da repercussão geral. Dessa forma, o STF ainda não pacificou a controvérsia acerca da natureza indenizatória ou remuneratória do terço constitucional referente às férias gozadas, de sorte que é necessário o amplo debate a esse respeito, bem como acerca da ocorrência ou não de acréscimo patrimonial em decorrência de seu recebimento, a fim de que se delibere a respeito de sua submissão ou não à incidência do imposto de renda. Com efeito, o referido acréscimo à remuneração recebida pelo trabalhador no período referente às férias é um direito social previsto no inciso XVII do art. 7º da CF e tem por finalidade conferir ao trabalhador um aumento da sua remuneração durante período das férias, a fim de que possa desenvolver atividades diferentes das que exerce em seu cotidiano, no intuito de lhe garantir a oportunidade de ter momentos de lazer e prazer, tão necessários ao restabelecimento do equilíbrio físico e mental do trabalhador quanto o descanso. Assim, o recebimento de tal valor, assim como o das férias gozadas, decorre da normal fruição da relação jurídica existente entre o trabalhador e o empregador. Esse direito social tem a mesma natureza do salário, sendo oponível em face do empregador, que deve adimplir essa obrigação mediante retribuição pecuniária, lato sensu. Essa é a inteligência do art. 148 da CLT: "A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449". Dessa forma, o fato de a verba não constituir ganho habitual e de ser destinada, em tese, ao desenvolvimento de atividades que minimizem os efeitos "do desgaste natural sofrido pelo trabalhador" não a transforma em indenização, justamente porque constitui um reforço, um acréscimo na remuneração em um período específico e fundamental para o trabalhador, que são as férias, ao passo que a indenização visa à reposição do patrimônio (material ou imaterial) daquele que sofre lesão a algum direito. A par disso, o art. 16 da Lei 4.506/1964 dispõe que, para fins de imposto de renda, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções, tais como: "I - Salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens [...]; II - Adicionais, extraordinários, suplementações, abonos, bonificações, gorjetas; III – Gratificações [...]", entre

outros. Não há dúvida de que o adicional de férias está incluído nesse rol. Frise-se que a exclusão do adicional de férias do conceito de remuneração, para os efeitos da Lei 8.852/1994 (art. 1º, III, "j"), concernentes ao teto remuneratório, não infirma o caráter retributivo da verba, assim definido pelo caput do art. 1º dessa mesma lei. Destaca-se ainda que, por essa lei, "o décimo-terceiro salário" (também conhecido como adicional ou gratificação natalina) também está excluído do conceito de remuneração (art. 1º, III, "f"); todavia, inexistem dúvidas sobre o caráter retributivo e a tributação do imposto de renda sobre os valores recebidos a esse título. Nesse contexto, resta claro que o recebimento de adicional de férias configura aquisição de disponibilidade econômica que configura acréscimo patrimonial ao trabalhador, atraindo, assim, a incidência do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Diferentemente seria se o trabalhador, não obstante já tivesse adquirido o direito às férias, não viesse a delas usufruir, o que transmudaria a natureza da verba para o viés indenizatório (reparação pelo não exercício regular do direito), intangível à tributação pelo imposto de renda, conforme assentado no julgamento do REsp 1.111.223-SP, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Por fim, cumpre destacar que, ainda que se admita o caráter indenizatório da quantia recebida, tal caráter, por si só, não afasta a incidência do imposto de renda, sobretudo quando a indenização tem por escopo a recomposição do patrimônio lesado. Diante dessas ponderações, a conclusão acerca da natureza da verba em questão nos julgamentos da Pet 7.296-PE e do REsp 1.230.957-RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas sim com à existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas. **REsp 1.459.779-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 18/11/2015 (Informativo 573).**

Recurso Repetitivo

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUMENTO DA ALÍQUOTA DA COFINS E SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 728.

As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991. Assim, o aumento de 3% para 4% da alíquota da Cofins promovido pelo art. 18 da Lei 10.684/2003 não alcança as sociedades corretoras de seguros. Isso porque as "sociedades corretoras de seguros" não pertencem ao gênero "sociedades corretoras" contido no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991, a que o art. 18 da Lei 10.684/2003 faz remissão. De início, topograficamente, de ver que o art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991 trata da sujeição passiva tributária em dois blocos distintos. Um bloco referente às entidades relacionadas ao Sistema Financeiro Nacional (bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito) e outro bloco referente às entidades relacionadas ao Sistema Nacional de Seguros Privados (empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas). Muito embora o art. 8º, "e", do Decreto-Lei 73/1966 preveja que "os corretores habilitados" fazem parte do Sistema Nacional de Seguros Privados, se essas "sociedades corretoras de seguros" não estão expressamente elencadas no segundo bloco, não há como a elas estender a sujeição passiva tributária por analogia às demais entidades que ali estão. A vedação está no art. 108, § 1º, do CTN. De ver que no primeiro bloco, sob o signo "sociedades corretoras", estão as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução Bacen 1.655/1989), que evidentemente

não são as “sociedades corretoras de seguros” e coexistem ao lado das “sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários” (regidas pela Resolução CMN 1.120/1986), também dentro do primeiro bloco. A relação do segundo bloco, então, restou incompleta, não abrangendo todas as entidades do Sistema Nacional de Seguros Privados. O equívoco cometido não pode ser corrigido pelo Poder Judiciário, já que ensejaria o uso de analogia vedada, pois não há que se falar em interpretação extensiva do termo “sociedades corretoras” contido no primeiro bloco. Com efeito, a expressão “sociedades corretoras” já tem significado próprio no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Outro ponto de relevo é que, para fins de cálculo da Cofins, as várias exclusões na apuração da receita tributável a que faz referência o art. 3º, § 6º, da Lei 9.718/1998 também estão separadas por blocos, sendo que a relação do primeiro bloco (Sistema Financeiro Nacional), donde constam as “sociedades corretoras”, corresponde ao inciso I do § 6º do art. 3º da Lei 9.718/1998. De observar que, muito embora o inciso se refira genericamente a “sociedades corretoras”, todas as alíneas se reportam a despesas e perdas específicas do setor financeiro, não guardando qualquer relação com a atividade das “sociedades corretoras de seguros”, o que reafirma a conclusão de que o termo “sociedades corretoras” somente pode se referir às “sociedades corretoras de valores mobiliários” (regidas pela Resolução Bacen 1.655/1989), já que somente estas é que poderão se beneficiar das deduções elencadas. Já as exclusões na apuração da receita tributável para fins de cálculo da Cofins estabelecidas para o segundo bloco (Sistema Nacional de Seguros Privados) foram feitas em três incisos diferentes do mesmo § 6º do art. 3º da Lei 9.718/1998. Os incisos beneficiam as empresas de seguros privados e de capitalização e as entidades de previdência privada abertas e fechadas. Em nenhum dos incisos há menção a qualquer benesse concedida às “sociedades corretoras de seguros”. Nem mesmo os valores que se permite deduzir guardam relação direta com suas atividades. Daí se conclui que não há essa menção justamente porque “sociedades corretoras de seguros” não constam do rol do art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991. Com efeito, se o aumento de um ponto percentual na alíquota da Cofins está relacionado à existência de dedutibilidades específicas para as entidades oneradas, fica evidente que as “sociedades corretoras de seguros”, por não terem sido oneradas com o aumento da alíquota, também não foram agraciadas com qualquer dedutibilidade. Ou seja, estão totalmente fora do rol do art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991. Outrossim, observa-se que a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) já reconheceu, no Parecer Normativo Cosit 1/1993, que as “sociedades corretoras de seguros” não estão contidas no primeiro bloco, ao registrar que as “sociedades corretoras de seguros” não estão alcançadas pela exigência de apuração do IRPJ pelo lucro real, quando deu interpretação ao art. 5º, III, da Lei 8.541/1992 (artigo que reproduz fielmente a primeira parte do § 1º do art. 22 da Lei 8.212/1991). Por fim, não sensibiliza o argumento de que as regras legais que disciplinam as contribuições destinadas à Seguridade Social devem ser interpretadas em harmonia com o princípio da solidariedade social (art. 195 da CF). Isso porque a presente interpretação não acarretará isenção da contribuição, mas, tão somente, a aplicação de alíquota diversa, que poderá ser menor (3% – Cofins cumulativa) ou maior (7,6% – Cofins não-cumulativa), conforme o caso (art. 10 da Lei 10.833/2003). **REsp 1.400.287-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/4/2015, DJe 3/11/2015 (Informativo 572).**

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDIR IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Não incide IPI no desembaraço aduaneiro de veículo importado por consumidor para uso próprio. Isso porque o fato gerador da incidência do tributo é o exercício de atividade mercantil

ou assemelhada, quadro no qual não se encaixa o consumidor final que importa o veículo para uso próprio e não para fins comerciais. Ademais, ainda que assim não fosse, a aplicação do princípio da não cumulatividade afasta a incidência do IPI. Com efeito, segundo o art. 49 do CTN, o valor pago na operação imediatamente anterior deve ser abatido do mesmo imposto em operação posterior. Ocorre que, no caso, por se tratar de importação feita por consumidor final, esse abatimento não poderia ser realizado. Precedentes citados do STJ: AgRg no AREsp 357.532-RS, Segunda Turma, DJe 18/9/2013; AgRg no AREsp 333.428-RS, Segunda Turma, DJe 22/8/2013; AgRg no REsp 1.369.578-SC, Primeira Turma, DJe 12/6/2013; e AgRg no AREsp 215.391-SC, Primeira Turma, DJe 21/6/2013. Precedentes citados do STF: RE 550.170-SP AgR, Primeira Turma, DJe 3/8/2011; e RE 255.090-RS AgR, Segunda Turma, DJe 7/10/2010. **REsp 1.396.488-SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/2/2015, DJe 17/3/2015 (Informativo 557).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DO CPF E/OU RG DO DEVEDOR (PESSOA FÍSICA) NAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ).

Em ações de execução fiscal, descabe indeferir a petição inicial sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG da parte executada, visto tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei 6.830/1980 (LEF), cujo diploma, por sua especialidade, ostenta primazia sobre a legislação de cunho geral, como ocorre em relação à exigência contida no art. 15 da Lei 11.419/2006. A Lei 6.830/1980, ao elencar no art. 6º os requisitos da petição inicial, não previu o fornecimento do CPF da parte executada, providência, diga-se, também não contemplada no art. 282, II, do CPC. A previsão de que a petição inicial de qualquer ação judicial contenha o CPF ou o CNPJ do réu encontra suporte, unicamente, no art. 15 da Lei 11.419/2006, que disciplina a informatização dos processos judiciais, cuidando-se, nessa perspectiva, de norma de caráter geral. Portanto, não se pode cogitar do indeferimento da petição inicial com base em exigência não consignada na legislação específica (Lei 6.830/1980-LEF), tanto mais quando o nome e endereço da parte executada, trazidos com a inicial, possibilitem, em tese, a efetivação do ato citatório. A Primeira Seção do STJ concluiu, em sede de repetitivo, por afastar a exigência de que a exordial da execução se fizesse acompanhar, também, da planilha discriminativa de cálculos; isso porque "A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente" (REsp 1.138.202-ES, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010). Em tal perspectiva, deve-se reconhecer que, por seu caráter geral, o art. 15 da Lei 11.419/2006, no que impõe à parte o dever de informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o CPF ou CNPJ de pessoas físicas e jurídicas, encerra comando que cede frente aos enxutos requisitos contidos na legislação de regência da execução fiscal (Lei 6.830/1980), notadamente em seu artigo 6º. Embora o questionado fornecimento do CPF ou CNPJ não chegue a revelar incompatibilidade maior com o procedimento fiscal em juízo, a falta de apresentação desses dados pelo fisco, por não se erigir em requisito expressamente reclamado na lei especial de regência, não poderá obstruir o curso da execução, sem prejuízo de que esses dados possam aportar ao feito em momento ulterior. **REsp 1.450.819-AM, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014 (Informativo 553).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DO CNPJ DO DEVEDOR (PESSOA JURÍDICA) NAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO (ART.

543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ).

Em ações de execução fiscal, descabe indeferir a petição inicial sob o argumento da falta de indicação do CNPJ da parte executada, visto tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei 6.830/1980 (LEF), cujo diploma, por sua especialidade, ostenta primazia sobre a legislação de cunho geral, como ocorre em relação à exigência contida no art. 15 da Lei 11.419/2006. A Lei 6.830/1980, ao elencar no art. 6º os requisitos da petição inicial, não previu o fornecimento do CNPJ da parte executada, providência, diga-se, também não contemplada no art. 282, II, do CPC. A previsão de que a petição inicial de qualquer ação judicial contenha o CPF ou o CNPJ do réu encontra suporte, unicamente, no art. 15 da Lei 11.419/2006, que disciplina a informatização dos processos judiciais, cuidando-se, nessa perspectiva, de norma de caráter geral. Portanto, não se pode cogitar do indeferimento da petição inicial com base em exigência não consignada na legislação específica (Lei 6.830/1980), tanto mais quando o nome e endereço da parte executada, trazidos com a inicial, possibilitem, em tese, a efetivação do ato citatório. A Primeira Seção do STJ concluiu, em sede de repetitivo, por afastar a exigência de que a exordial da execução se fizesse acompanhar, também, da planilha discriminativa de cálculos, isso porque "A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente" (REsp 1.138.202-ES, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010). Em tal perspectiva, deve-se reconhecer que, por seu caráter geral, o art. 15 da Lei 11.419/2006, no que impõe à parte o dever de informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o CPF ou CNPJ de pessoas físicas e jurídicas, encerra comando que cede frente aos enxutos requisitos contidos na legislação de regência da execução fiscal (Lei 6.830/1980), notadamente em seu artigo 6º. Embora o questionado fornecimento do CPF ou CNPJ não chegue a revelar incompatibilidade maior com o procedimento fiscal em juízo, a falta de apresentação desses dados pelo fisco, por não se erigir em requisito expressamente reclamado na lei especial de regência, não poderá obstruir o curso da execução, sem prejuízo de que esses dados possam aportar ao feito em momento ulterior. **REsp 1.455.091-AM, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 553).**

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DO IR INCIDENTE SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE EM AÇÃO TRABALHISTA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Até a data da retenção na fonte, a correção do IR apurado e em valores originais deve ser feita sobre a totalidade da verba acumulada e pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente, sendo que, em ação trabalhista, o critério utilizado para tanto é o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas (FACDT). Essa sistemática não implica violação do art. 13 da Lei 9.065/1995, do art. 61, § 3º, da Lei 9.430/1996, dos arts. 8º, I, e 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, uma vez que se refere à equalização das bases de cálculo do imposto de renda apuradas pelo regime de competência e pelo regime de caixa e não à mora, seja do contribuinte, seja do Fisco. Ressalte-se que a taxa SELIC, como índice único de correção monetária do indébito, incidirá somente após a data da retenção indevida. **REsp 1.470.720-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 18/12/2014 (Informativo 553).**

SÚMULAS

DIREITO ADMINISTRATIVO

SÚMULA 552
O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos. **Corte Especial, aprovada em 4/11/2015, DJe 9/11/2015 (Informativo 572).**

DIREITO CIVIL

SÚMULA 549
É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. **Segunda Seção, aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015 (Informativo 571).**

SÚMULA 547
Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, o prazo prescricional é de vinte anos na vigência do Código Civil de 1916. Na vigência do Código Civil de 2002, o prazo é de cinco anos se houver previsão contratual de ressarcimento e de três anos na ausência de cláusula nesse sentido, observada a regra de transição disciplinada em seu art. 2.028. **Segunda Seção, aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015 (Informativo 571).**

SÚMULA 544
É válida a utilização de tabela do Conselho Nacional de Seguros Privados para estabelecer a proporcionalidade da indenização do seguro DPVAT ao grau de invalidez também na hipótese de sinistro anterior a 16/12/2008, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 451/2008. **Segunda Seção, aprovada em 26/8/2015, DJe 31/8/2015 (Informativo 567).**

Súmula 541
A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. **Segunda Seção, aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Súmula 539
É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. **Segunda Seção, aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Súmula 530
Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada – por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos –,

aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor. **Segunda Seção, aprovada em 13/5/2015, DJe 18/5/2015 (Informativo 562).**

DIREITO DO CONSUMIDOR

SÚMULA 550
A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo. **Segunda Seção, aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015 (Informativo 571).**

SÚMULA 548
Incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito. **Segunda Seção, aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015 (Informativo 571).**

SÚMULA 543
Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. **Segunda Seção, aprovada em 26/8/2015, DJe 31/8/2015 (Informativo 567).**

Súmula 532
Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa. **Corte Especial, aprovada em 3/6/2015, DJe 8/6/2015 (Informativo 563).**

DIREITO EMPRESARIAL

Súmula 538
As administradoras de consórcio têm liberdade para estabelecer a respectiva taxa de administração, ainda que fixada em percentual superior a dez por cento. **Segunda Seção, aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

DIREITO PENAL

SÚMULA 545
Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. **Terceira Seção, aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015 (Informativo 571).**

Súmula 535
A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto. **Terceira Seção, aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Súmula 534
A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração. **Terceira Seção, aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Súmula 527
O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. **Terceira Seção, aprovada em 13/5/2015, DJe 18/5/2015 (Informativo 562).**

Súmula 522
A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa. **Terceira Seção, aprovada em 25/3/2015, DJe 6/4/2015 (Informativo 558).**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SÚMULA 551
Nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia, admite-se a condenação ao pagamento de dividendos e juros sobre capital próprio independentemente de pedido expresso. No entanto, somente quando previstos no título executivo, poderão ser objeto de cumprimento de sentença. **Segunda Seção, aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015.**

SÚMULA 549
É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. **Segunda Seção, aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015 (Informativo 571).**

Súmula 470 (CANCELADA)
O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado. **Segunda Seção, cancelada em 27/5/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Súmula 540
Na ação de cobrança do seguro DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre os foros do seu domicílio, do local do acidente ou ainda do domicílio do réu. **Segunda Seção, aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Súmula 537
Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice. **Segunda Seção,**

aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).

Súmula 531
Em ação monitória fundada em cheque prescrito ajuizada contra o emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula. **Segunda Seção, aprovada em 13/5/2015, DJe 18/5/2015 (Informativo 562).**

Súmula 529
No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano. **Segunda Seção, aprovada em 13/5/2015, DJe 18/5/2015 (Informativo 562).**

Súmula 525
A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais. **Primeira Seção, aprovada em 22/4/2015, DJe 27/4/2015 (Informativo 560).**

Súmula 519
Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios. **Corte Especial, aprovada em 26/2/2015, DJe 2/3/2015 (Informativo 556).**

Súmula 518
Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula. **Corte Especial, aprovada em 26/2/2015, DJe 2/3/2015 (Informativo 556).**

Súmula 517
São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada. **Corte Especial, aprovada em 26/2/2015, DJe 2/3/2015 (Informativo 556).**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

SÚMULA 546
A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor. **Terceira Seção, aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015 (Informativo 571).**

SÚMULA 542
A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. **Terceira Seção, aprovada em 26/8/2015, DJe 31/8/2015 (Informativo 567).**

Súmula 536

A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha. **Terceira Seção, aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Súmula 533
Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. **Terceira Seção, aprovada em 10/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Súmula 528
Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional. **Terceira Seção, aprovada em 13/5/2015, DJe 18/5/2015 (Informativo 562).**

Súmula 526
O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato. **Terceira Seção, aprovada em 13/05/2015, DJe 18/5/2015 (Informativo 562).**

Súmula 521
A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública. **Terceira Seção, aprovada em 25/3/2015, DJe 6/4/2015 (Informativo 558).**

Súmula 520
O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional. **Terceira Seção, aprovada em 25/3/2015, DJe 6/4/2015 (Informativo 558)**.

DIREITO TRIBUTÁRIO

Súmula 524
No tocante à base de cálculo, o ISSQN incide apenas sobre a taxa de agenciamento quando o serviço prestado por sociedade empresária de trabalho temporário for de intermediação, devendo, entretanto, englobar também os valores dos salários e encargos sociais dos trabalhadores por ela contratados nas hipóteses de fornecimento de mão de obra. **Primeira Seção, aprovada em 22/4/2015, DJe 27/4/2015 (Informativo 560).**

Súmula 523
A taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic, em ambas as hipóteses, quando prevista na legislação local, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. **Primeira Seção, aprovada em 22/4/2015, DJe 27/4/2015 (Informativo 560).**

Súmula 516

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS. **Primeira Seção, aprovada em 25/2/2015, DJe 2/3/2015 (Informativo 556).**

DIREITO ADMINISTRATIVO

CORTE ESPECIAL

Corte Especial

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE PENSÃO MILITAR POR FILHO MENOR DE 24 ANOS.

O falecimento de militar após o advento da Lei 6.880/1980 e antes da vigência da Medida Provisória 2.215-10/2001 gera direito à percepção de pensão por morte a filho universitário menor de 24 anos e não remunerado. Em 1960, foi promulgada a Lei 3.765, que dispôs sobre as pensões militares, prevendo, em seu art. 7º, II, que "a pensão militar defere-se na seguinte ordem: [...] aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Posteriormente, foi editada a Lei 6.880/1980, que dispôs sobre o "Estatuto dos Militares". Em seu art. 50, § 2º, IV, estabeleceu que "são considerados dependentes do militar: [...] o filho estudante, menor de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração". De fato, verifica-se uma aparente antinomia normativa surgida à época da promulgação da Lei 6.880/1980, ocasião em que ainda vigia a redação original da Lei 3.765/1960. Isso porque, em que pese a nova consideração da condição de dependente aos filhos estudantes, menores de 24 anos, desde que não recebessem remuneração, a Lei 3.765/1960 continuava a prever que não era devida a pensão por morte aos filhos do sexo masculino, após a maioridade. Possivelmente por conta disso, promulgou-se a Lei 8.216/1991, que, dentre outras disposições, promoveu mudança na Lei 3.765/1960, para prescrever que "a pensão militar é deferida em processo de habilitação na seguinte ordem de prioridade e condições: primeira ordem de prioridade - viúva ou viúvo; companheira ou companheiro; filhas solteiras e filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos". Contudo, por vício formal, o STF, na ADI 574-DF, julgada em 3/6/1993, declarou a inconstitucionalidade da redação dada pelo art. 29 da Lei 8.216/1991 ao art. 7º da Lei 3.765/1960. A incongruência normativa, que teria sido resolvida em 1991 (não fosse a declaração de inconstitucionalidade), somente foi dissipada, textualmente, em 2001, com a promulgação da Medida Provisória 2.215-10, que alterou o referido art. 7º, passando a dispor que "a pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: [...] filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez". Posto isso, cabe esclarecer que a interpretação histórica e sistemática do tema e do ordenamento não permite aplicação do princípio da especialidade para, simplesmente, desconsiderar o que está disposto, desde 1980, no Estatuto dos Militares, o qual conferiu a condição de dependente aos filhos estudantes, menores de 24 anos, desde que não recebessem remuneração. Nesse mesmo sentido, não tem aplicação o princípio do tempus regit actum como fundamento para negar o direito à pensão quando o óbito ocorreu após a vigência da Lei 6.880/1980. Isso porque, desde a edição da mencionada Lei (e não só com a edição da Medida Provisória 2.215-10, de 31/8/2001), deve-se considerar o direito à pensão por morte dos filhos até 24 anos de idade, se estudantes universitários. A edição da Medida Provisória 2.215-10/2001 apenas buscou adequar, textualmente, o que por meio de uma interpretação sistemática se extraía do ordenamento: a condição de dependente dos filhos estudantes, menores de 24 anos, e, por consequência, seu

direito à pensão por morte do genitor militar. Sendo assim, quando igualmente vigentes ambos os diplomas (Lei 3.765/1960 e Lei 6.880/1980) na data do óbito do instituidor da pensão, o filho estudante de até 24 anos, desde que não receba remuneração, será beneficiário da pensão por morte de militar. **EREsp 1.181.974-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/9/2015, DJe 16/10/2015 (Informativo 571).**

Corte Especial

DIREITO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE DECISÃO LIMINAR IMPEDITIVA DE DESCONTO SALARIAL DE SERVIDORES GREVISTAS.

Deve ser suspensa a execução da decisão liminar (art. 25, § 3º, da Lei 8.038/1990) proibitiva de desconto salarial dos dias de paralisação decorrentes de greve dos professores do Estado de São Paulo, movimento paredista que durava mais de 60 dias até a análise do pedido de suspensão de segurança, sem êxito nas tentativas de acordo e sem notícia de decisão judicial sobre as relações obrigacionais entre grevistas e o Estado, e que, além disso, já havia levado ao dispêndio de vultosos recursos na contratação de professores substitutos, como forma de impedir a iminente interrupção da prestação do serviço público educacional do Estado. Nessa situação, encontra-se configurada grave lesão à ordem e à economia pública do referido Estado. Com efeito, evidenciam-se danos aos cofres públicos decorrentes da possibilidade de dispêndio de vultosos valores com o pagamento dos dias parados, somados ao considerável montante gasto com a contratação de professores temporários em substituição aos servidores grevistas, de modo a evitar a iminente interrupção do já notoriamente precário ensino público, serviço cuja fundamentalidade é reconhecida pela CF. Na situação em análise, cabe ressaltar, a decisão autorizativa do corte não atenta contra o direito constitucional a greve. A propósito, o STF já concluiu que, "nos termos do art. 7º da Lei n. 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Na suspensão do contrato de trabalho não há falar propriamente em prestação de serviços, nem tampouco no pagamento de salários. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho." (STA 207-RS, DJ 8/4/2008). Trata-se, na verdade, da necessária ponderação que deve ser feita entre o regular exercício do direito de greve e o direito à prestação dos serviços públicos fundamentais. E o fato é que, na perspectiva do exame da grave lesão à ordem pública e econômica, vislumbra-se sério risco a justificar a concessão da medida de contracautela na hipótese que ora se analisa. O STJ, inclusive, já manifestou o entendimento de que "a deflagração do movimento grevista suspende, no setor público, o vínculo funcional e, por conseguinte, desobriga o Poder Público do pagamento referente aos dias não trabalhados" e de que a "existência de acordo, convenção coletiva, laudo arbitral ou decisão judicial regulando as relações obrigacionais decorrentes do movimento paredista pode prever a compensação dos dias de greve (ex vi do art. 7º, in fine, da Lei nº 7.783/89). Todavia, à míngua dessas tratativas, não há direito líquido e certo dos servidores sindicalizados a ser tutelado na via mandamental, já que, nesses casos, deve prevalecer o poder discricionário da Administração, a quem cabe definir pelo desconto, compensação ou outras maneiras de administrar o conflito, sem que isso implique qualquer ofensa aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade" (MS 17.405-DF, Corte Especial, DJe 9/5/2012). Ademais, no STJ já foi deferida suspensão de segurança em caso análogo, no qual ficou consignado que "no setor público, o Brasil tem enfrentado greves que se arrastam por meses. Algumas com algum sucesso, ao final. Outras sem consequência qualquer para os servidores. O público, porém, é sempre penalizado. A lei nº 7.783, de 1989, se aplica, no que

couber, ao setor público. Salvo melhor juízo, a decisão administrativa que determina o desconto em folha de pagamento dos servidores grevistas é compatível com o regime da lei. A que limite estará sujeita a greve, se essa medida não for tomada? Como compensar faltas que se sucedem por meses?" (SS 2.606-DF, decisão monocrática, DJe 7/8/2012). E não é outra a situação aqui enfrentada: a manifestação grevista, até a análise do pedido de suspensão da segurança, durava mais de 60 dias e não lograram êxito as tentativas de conciliação realizada entre governantes e membros do movimento paredista. Ressalte-se, por oportuno, que qualquer argumentação que envolva a discussão sobre a legalidade ou ilegalidade da greve deve ser discutida na seara recursal própria. **AgRg na SS 2.784-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 3/6/2015, DJe 12/6/2015 (Informativo 563).**

PRIMEIRA SEÇÃO

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 170 DA LEI 8.112/1990.

Não deve constar dos assentamentos individuais de servidor público federal a informação de que houve a extinção da punibilidade de determinada infração administrativa pela prescrição. O art. 170 da Lei 8.112/1990 dispõe que, "Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor". Entretanto, o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do referido artigo no julgamento do MS 23.262-DF (Tribunal Pleno, DJe 29/10/2014). Nesse contexto, não se deve utilizar norma legal declarada inconstitucional pelo STF (mesmo em controle difuso, mas por meio de posição sufragada por sua composição Plenária) como fundamento para anotação de atos desabonadores nos assentamentos funcionais individuais de servidor, por se tratar de conduta que fere, em última análise, a própria CF. **MS 21.598-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2015, DJe 19/6/2015 (Informativo 564).**

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO AMPLIATIVA DE TERRA INDÍGENA.

A alegação de que a demarcação da terra indígena não observou os parâmetros estabelecidos pela CF/1988 não justifica a remarcação ampliativa de áreas originariamente demarcadas em período anterior à sua promulgação. O STF, no julgamento da Pet 3.388-RR (Caso Raposa Serra do Sol), ao estabelecer as denominadas "salvaguardas institucionais", estipulou que "é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada" (salvaguarda XVII). Em que pese a ausência de eficácia vinculante formal desse julgado, observa-se que o STF entendeu que "os pressupostos erigidos naquela decisão para o reconhecimento da validade da demarcação realizada em Roraima decorreriam da Constituição da República, pelo que tais condicionantes ou diretrizes lá delineadas haveriam de ser consideradas em casos futuros, especialmente pela força jurídico-constitucional do precedente histórico, cujos fundamentos influenciam, direta ou indiretamente, na aplicação do direito pelos magistrados aos casos semelhantes" (RMS 29.542-DF, Segunda Turma, DJe 13/11/2014). Nesse mesmo julgado, o STF esclareceu que, "embora o Poder Público não se possa valer do instrumento administrativo da demarcação (art. 231 da Constituição da República) para ampliar área já afetada, salvo em caso de vício de ilegalidade do ato de demarcação e, ainda assim, respeitado o prazo decadencial, não está ele inibido de valer-se de outros instrumentos para fazer frente aos anseios e às necessidades das comunidades indígenas". Firmou, ainda, o

entendimento de que "A mudança de enfoque atribuído à questão indígena a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, que marcou a evolução de uma perspectiva integracionista para a de preservação cultural do grupamento étnico, não é fundamentação idônea para amparar a revisão administrativa dos limites da terra indígena já demarcada, em especial quando exaurido o prazo decadencial para revisão de seus atos". Estabeleceu, ademais, que "Os vetores sociais, políticos e econômicos então existentes conformaram-se para construir solução para a comunidade indígena que habitava a região, o que permitiu a demarcação daquele espaço como terra indígena. A estabilidade social e jurídica alcançada na região a partir desse ato não pode ser abalada com a pretendida remarcação ampliativa da área". Nesse amplo contexto, cabe ao STJ analisar as questões pertinentes às demarcações de terras indígenas com os olhos voltados para as diretrizes fixadas pelo STF, até mesmo em homenagem aos princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica. Desse modo, caso se constate que o procedimento de remarcação está fundamentado unicamente na circunstância de a demarcação originária não haver sido feita em consonância com o art. 231 da CF/1988, não há como deixar de reconhecer o desatendimento à salvaguarda XVII estabelecida pelo STF no julgamento da Pet 3.388-RR. **MS 21.572-AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 10/6/2015, DJe 18/6/2015 (Informativo 564).**

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL PARA EFEITO DE DETRAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002.

O termo inicial para efeito de detração da penalidade prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 (impedimento de licitar e contratar com a União, bem como o descredenciamento do SICAF, pelo prazo de até 5 anos), aplicada por órgão federal, coincide com a data em que foi publicada a decisão administrativa no Diário Oficial da União - e não com a do registro no SICAF. De fato, há o direito de descontar (detração) o tempo de penalidade já cumprido da sanção definitiva aplicada administrativamente. A Lei 10.520/2002, entretanto, silencia quanto ao início do fluxo do prazo para a contagem da detração. O Decreto 5.450/2005, realmente, prevê, em seus arts. 3º, § 2º, 25, § 1º, e 28, parágrafo único, que o credenciamento do licitante condiciona-se ao registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). Contudo, a necessária publicidade surge em momento anterior, isto é, com a publicação da penalidade no veículo de imprensa oficial, no caso o DOU. Com efeito, se a União impõe uma penalidade por um órgão da sua própria estrutura, a presunção é a de que o próprio ente federado esteja ciente de que, a partir daquela publicação, foi aplicada uma sanção administrativa. Situação diversa dar-se-ia, por exemplo, se a reprimenda fosse imposta por um Estado ou Município, caso em que seria lógico consultar um banco de dados central que reunisse informações sobre a higidez de empresas participantes de certames licitatórios. Vale consignar que a própria Lei 8.666/1993, em seu art. 6º, XIII, estabelece, como linha de princípio, que os atos relativos aos procedimentos licitatórios federais serão divulgados no DOU. Por conseguinte, se a publicação se dá em órgão da imprensa oficial, nos termos do que prevê o art. 37, caput, da CF, seria contraditório e artificial se supor que, a partir dali, não haveria ciência do ente federal, e, consequentemente, não seria capaz de dar início ao cômputo da detração. Por outro lado, verifica-se que a conclusão de que o marco inicial da detração coincidiria com a inscrição no SICAF é extraída de leitura sistemática do decreto regulamentador. A Lei 10.520/2002, todavia, ato normativo primário, nada explicitou sobre essa questão, o que se traduz, se não em violação, em vulneração ao princípio da legalidade estrita. É válido consignar que o que ora se sustenta não censura a relevância e a importância do SICAF, nem com ele é inconciliável. Há de se reconhecer que ao órgão incumbe o registro, mas é razoável e consentâneo com as diretrizes do princípio da publicidade que o dies a quo tenha fluência a

partir da data em que foi publicada a penalidade no DOU. **MS 20.784-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/4/2015, DJe 7/5/2015 (Informativo 561).**

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO PARA ATIVIDADES DE CARÁTER PERMANENTE.

Ainda que para o exercício de atividades permanentes do órgão ou entidade, admite-se a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (arts. 37, IX, da CF e 2º da Lei 8.745/1993) - qual seja, o crescente número de demandas e o elevado passivo de procedimentos administrativos parados junto ao órgão, que se encontra com o quadro de pessoal efetivo completo, enquanto pendente de análise no Congresso Nacional projeto de lei para a criação de vagas adicionais. O art. 37, IX, da CF dispõe que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". Por sua vez, a Lei 8.745/1993, ao regulamentar o referido dispositivo, estabelece, em seu art. 2º, VI, "i", que "Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...] atividades: [...] técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990". Soma-se a isso o fato de que o STF já emitiu entendimento de que a CF autoriza contratações de servidores, sem concurso público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. No caso ora em análise, observa-se o crescente número de demandas e o enorme passivo de procedimentos administrativos parados junto ao órgão, cujos atos de impulso não poderiam se dar, simplesmente, por meio de serviço extraordinário. Ademais, além de os temporários contratados estarem vinculados a uma demanda transitória e pontual, pautada no excesso do volume de trabalho em diversas áreas, é certo que a espera pela eventual realização do certame público poderá acarretar sérios prejuízos tanto ao erário como para a sociedade. Não restam dúvidas, portanto, que os fatos que justificam a contratação temporária (acúmulo do serviço) não está a violar a regra constitucional do concurso público, até mesmo porque se aguarda a tramitação no Congresso Nacional de projetos para criação de vagas adicionais. Precedentes citados do STF: ADI 3.247-MA, Tribunal Pleno, DJe 18/8/2014; ADI 3.386-DF, Tribunal Pleno, DJe 24/8/2011; e ADI 3.068-AM, Tribunal Pleno, DJ 24/2/2006. **MS 20.335-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/4/2015, DJe 29/4/2015 (Informativo 560).**

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO IMEDIATA DE PENALIDADE IMPOSTA EM PAD.

Não há ilegalidade na imediata execução de penalidade administrativa imposta em PAD a servidor público, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado administrativamente. Primeiro, porque os atos administrativos gozam de auto-executoriedade, possibilitando que a Administração Pública realize, através de meios próprios, a execução dos seus efeitos materiais, independentemente de autorização judicial ou do trânsito em julgado da decisão administrativa. Segundo, pois os efeitos materiais de penalidade imposta ao servidor público independem do julgamento de recurso interposto na esfera administrativa, que, em regra, não possui efeito suspensivo (art. 109 da Lei 8.112/1990). Precedentes citados: MS 14.450-DF, Terceira Seção, DJe

19/12/2014; MS 14.425-DF, Terceira Seção, DJe 1/10/2014; e MS 10.759-DF, Terceira Seção, DJ 22/5/2006. **MS 19.488-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/3/2015, DJe 31/3/2015 (Informativo 559).**

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO. OBTENÇÃO DE RECEITA ALTERNATIVA EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE RODOVIA.

Concessionária de rodovia pode cobrar de concessionária de energia elétrica pelo uso de faixa de domínio de rodovia para a instalação de postes e passagem de cabos aéreos efetivadas com o intuito de ampliar a rede de energia, na hipótese em que o contrato de concessão da rodovia preveja a possibilidade de obtenção de receita alternativa decorrente de atividades vinculadas à exploração de faixas marginais. O caput do art. 11 da Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões e Permissões) prescreve que, "No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei". Ressalte-se que, como a minuta do contrato de concessão deve constar no edital - conforme dispõe o art. 18, XIV, da Lei 8.987/1995 -, o mencionado art. 11, ao citar "no edital", não inviabiliza que a possibilidade de aferição de outras receitas figure apenas no contrato, haja vista se tratar de parte integrante do edital. Sendo assim, desde que haja previsão no contrato de concessão da rodovia, permite-se a cobrança, a título de receita alternativa, pelo uso de faixa de domínio, ainda que a cobrança recaia sobre concessionária de serviços de distribuição de energia elétrica. Ademais, havendo previsão contratual, não há como prevalecer o teor do art. 2º do Decreto 84.398/1980 em detrimento do referido art. 11 da Lei 8.987/1995. Precedente citado: REsp 975.097-SP, Primeira Seção, DJe 14/5/2010. **EREsp 985.695-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/11/2014, DJe 12/12/2014 (Informativo 554).**

SEGUNDA SEÇÃO

Segunda Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR. DANO MORAL IN RE IPSA NO CASO DE EXTRAVIO DE CARTA REGISTRADA.

Se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não comprovar a efetiva entrega de carta registrada postada por consumidor nem demonstrar causa excludente de responsabilidade, há de se reconhecer o direito a reparação por danos morais in re ipsa, desde que o consumidor comprove minimamente a celebração do contrato de entrega da carta registrada. Nesse caso, deve-se reconhecer a existência de dano moral in re ipsa, que exonera o consumidor do encargo de demonstrar o dano que, embora imaterial, é de notória existência. De fato, presume-se que ninguém remete uma carta, ainda mais registrada, sem que seja importante o seu devido e oportuno recebimento pelo destinatário, independentemente do seu conteúdo. Assim, simplesmente negar esse dano seria pactuar com a má prestação de serviço que estaria autorizada mediante a mera devolução do valor pago na confiança de que o serviço fosse satisfatoriamente executado. Além do mais, não se trata de aborrecimento sem maiores consequências, mas de ineficiência com graves consequências, porquanto o serviço contratado não executado frustrou a finalidade do recebimento oportuno. Ademais, a contratação de serviços postais oferecidos pelos Correios por meio de tarifa especial, para envio de carta registrada - que permite o posterior

rastreamento pelo próprio órgão de postagem -, revela a existência de contrato de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente ao cliente por danos morais advindos da falha do serviço quando não comprovada a efetiva entrega. Além disso, é verdade que o STF, por ocasião do julgamento da ADPF 46-DF (Tribunal Pleno, DJe 26/2/2010), fixou como atividades típicas de Estado, objeto de monopólio, aquelas previstas no art. 9º da Lei 6.538/1978, entre as quais se encontra arrolada a expedição e a entrega de cartas e cartões-postais (inciso I). Aliás, como bem assentado pela doutrina, "sendo o princípio maior o da livre iniciativa (leia-se, também, livre concorrência), somente em hipóteses restritas e constitucionalmente previstas poderá o Estado atuar diretamente, como empresário, no domínio econômico. Essas exceções se resumem aos casos de: a) imperativo da segurança nacional (CF, art. 173, caput); b) relevante interesse coletivo (CF, art. 173, caput); c) monopólio outorgado pela União (e.g., CF, art. 177)". Portanto, o caso ora em análise revela o exercício de típico serviço público (art. 21, X, da CF), relevante ao interesse social, exercido por meio de monopólio ou privilégio conferido aos Correios (art. 9º da Lei 6.538/1978), a quem incumbe o "recebimento, transporte e entrega no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal", o que acarreta sua responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, da CF e arts. 14 e 22 do CDC). **EREsp 1.097.266-PB, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/12/2014, DJe 24/2/2015 (Informativo 556).**

PRIMEIRA TURMA

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CONDUTA DIRECIONADA A PARTICULAR.

Não ensejam o reconhecimento de ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992) eventuais abusos perpetrados por agentes públicos durante abordagem policial, caso os ofendidos pela conduta sejam particulares que não estavam no exercício de função pública. O fato de a probidade ser atributo de toda atuação do agente público pode suscitar o equívoco interpretativo de que qualquer falta por ele praticada, por si só, representaria quebra desse atributo e, com isso, o sujeitaria às sanções da Lei 8.429/1992. Contudo, o conceito jurídico de ato de improbidade administrativa, por ser circulante no ambiente do direito sancionador, não é daqueles que a doutrina chama de elásticos, isto é, daqueles que podem ser ampliados para abranger situações que não tenham sido contempladas no momento da sua definição. Dessa forma, considerando o inelástico conceito de improbidade, vê-se que o referencial da Lei 8.429/1992 é o ato do agente público frente à coisa pública a que foi chamado a administrar. Logo, somente se classificam como atos de improbidade administrativa as condutas de servidores públicos que causam vilipêndio aos cofres públicos ou promovem o enriquecimento ilícito do próprio agente ou de terceiros, efeitos inocorrentes na hipótese. Assim, sem pretender realizar um transverso enquadramento legal, mas apenas descortinar uma correta exegese, verifica-se que a previsão do art. 4º, "h", da Lei 4.898/1965, segundo o qual constitui abuso de autoridade "o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal", está muito mais próxima do caso – por regular o direito de representação do cidadão frente a autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos (art. 1º) –, de modo que não há falar-se em incidência da Lei de Improbidade Administrativa. **REsp 1.558.038-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/10/2015, DJe 9/11/2015 (Informativo 573).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO PREFERENCIAL.

A limitação de valor para o direito de preferência previsto no art. 100, § 2º, da CF aplica-se para cada precatório de natureza alimentar, e não para a totalidade dos precatórios alimentares de titularidade de um mesmo credor preferencial, ainda que apresentados no mesmo exercício financeiro e perante o mesmo devedor. De fato, o art. 100, § 2º, da CF (com a redação dada pela EC 62/2009) delimita dois requisitos para o pagamento preferencial nele previsto, quais sejam: a) ser o débito de natureza alimentícia; e b) ser o titular do crédito maior de 60 anos de idade ou portador de doença grave. Da leitura do dispositivo, denota-se, também, que o limitador quantitativo do pagamento com preferência seria o valor equivalente ao triplo do fixado para a Requisição de Pequeno Valor (RPV). Salientado isso, verifica-se que a redação da norma não estabelece expressamente que tal limitação deva ocorrer em relação ao total de precatórios de um mesmo credor preferencial, mas sim em relação a cada débito de natureza alimentícia de titularidade daqueles que atendam o requisito de natureza subjetiva. Desse modo, a norma constitucional não elencou a impossibilidade de o beneficiário participar na listagem de credor preferencial por mais de uma vez no mesmo exercício financeiro, perante um mesmo Ente Político, não podendo, portanto, o exegeta restringir essa possibilidade. Ressalte-se que, no exercício de interpretação de normas constitucionais, buscando a exegese daquilo que foi a intenção do constituinte quando da elaboração da redação do dispositivo, deve-se recorrer aos princípios insertos na Carta Magna, de modo a compatibilizar da melhor forma a prevalência dos valores e objetivos inerentes ao normativo. Nesse contexto, ainda que, de um lado, se alegue que o pagamento da preferência deve ser limitado, dentro do mesmo exercício orçamentário, por credor, para que se possa proporcionar o pagamento de débitos a um maior número de credores -– atendendo o interesse patrimonial de mais particulares – deve-se, de outro lado, atentar para a natureza e a qualidade dos beneficiários do pagamento prioritário. De fato, o crédito de natureza alimentícia é indispensável para a subsistência do titular, tendo fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e visando à proteção de bens jurídicos da mais alta relevância, tais como a vida e a saúde. Ademais, a norma prevê requisitos em relação ao credor para que faça jus ao recebimento prioritário do valor do precatório, definindo que ele ocorra apenas aos idosos ou portadores de doenças consideradas graves em lei. Nesses casos, o princípio em voga tem ainda mais relevância. Com efeito, trata-se de particulares que demandam maiores cuidados e com expectativa de vida menor em relação ao restante da população. Dessa forma, mitigar essa prioridade feriria princípios e direitos fundamentais de grande relevância para o ordenamento jurídico pátrio, não se justificando a interpretação que visa restringir direito de particular além do que expressamente prevê a norma constitucional. **RMS 46.155-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/9/2015, DJe 29/9/2015 (Informativo 570).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS.

O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital de concurso público tem direito subjetivo à nomeação quando o candidato imediatamente anterior na ordem de classificação, aprovado dentro do número de vagas, for convocado e manifestar desistência. O posicionamento do STJ (RMS 33.875-MT, Primeira Turma, DJe 22/6/2015; e AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.398.319-ES, Segunda Turma, DJe 9/3/2012) induz à conclusão de que o candidato constante de cadastro de reserva, ou, naqueles concursos em que não se utiliza essa expressão,

aprovado fora do número de vagas previsto no edital, só terá direito à nomeação nos casos de comprovada preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação, seja por contratações irregulares. Contudo, deve-se acrescentar e destacar que a desistência de candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do certame é hipótese diversa e resulta em direito do próximo classificado à convocação para a posse ou para a próxima fase do concurso, conforme o caso. É que, nessa hipótese, a necessidade e o interesse da Administração no preenchimento dos cargos ofertados estão estabelecidos no edital de abertura do concurso, e a convocação do candidato que, logo após, desiste, comprova a necessidade de convocação do próximo candidato na ordem de classificação. Precedentes do STF citados: ARE 866.016 AgR, Primeira Turma, DJe 29/10/2013; ARE 661.760 AgR, Primeira Turma, DJe 29/10/2013; RE 643.674 AgR, Segunda Turma, DJe 28/8/2013; ARE 675.202 AgR, Segunda Turma, DJe 22/8/2013. **AgRg no ROMS 48.266-TO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/8/2015, DJe 27/8/2015 (Informativo 567).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO FORA DO NÚMERO DE VAGAS.

O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital de concurso público tem direito subjetivo à nomeação quando o candidato imediatamente anterior na ordem de classificação, embora aprovado fora do número de vagas, for convocado para vaga surgida posteriormente e manifestar desistência. O posicionamento do STJ (RMS 33.875-MT, Primeira Turma, DJe 22/6/2015; e AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.398.319-ES, Segunda Turma, DJe 9/3/2012) induz à conclusão de que o candidato constante de cadastro de reserva, ou, naqueles concursos em que não se utiliza essa expressão, aprovado fora do número de vagas previsto no edital, só terá direito à nomeação nos casos de comprovada preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação, seja por contratações irregulares. Contudo, deve-se acrescentar e destacar que a desistência de candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do certame é hipótese diversa e resulta em direito do próximo classificado à convocação para a posse ou para a próxima fase do concurso, conforme o caso. É que, nessa hipótese, a necessidade e o interesse da Administração no preenchimento dos cargos ofertados estão estabelecidos no edital de abertura do concurso, e a convocação do candidato que, logo após, desiste, comprova a necessidade de convocação do próximo candidato na ordem de classificação. Embora exista diferença entre as situações fático-jurídicas daqueles que se encontram classificados imediatamente após o candidato desistente de vaga disponibilizada no edital do concurso e daqueles classificados imediatamente após o candidato desistente classificado fora das vagas ofertadas, deve-se reconhecer que o ato administrativo que convoca candidato para preencher outras vagas, oferecidas após o preenchimento daquelas previstas pelo edital, gera o mesmo efeito do ato de convocação dos candidatos aprovados dentro de número de vagas quando há desistência. É que, também nessa hipótese, a Administração, por meio de ato formal, manifesta necessidade e interesse no preenchimento da vaga. O ato administrativo que prevê novas vagas para o certame adita o edital inaugural, necessitando preencher os mesmos requisitos de validade e produzindo os mesmos efeitos jurídicos com relação aos candidatos. Assim, se o ato de convocação, perfeito, válido e eficaz, encontra motivação nas novas vagas ofertadas, não há fundamento para se diferenciar o entendimento aplicável às mencionadas categorias de candidatos, à luz dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da legalidade. **AgRg no RMS 41.031-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/8/2015, DJe 27/8/2015 (Informativo 567).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE A CRIANÇA OU ADOLESCENTE SOB SUA GUARDA.

Na hipótese de morte do titular de pensão especial de ex-combatente, o menor de dezoito anos que estava sob sua guarda deve ser enquadrado como dependente (art. 5º da Lei 8.059/1990) para efeito de recebimento, na proporção que lhe couber, da pensão especial (art. 53, II, do ADCT) que recebia o seu guardião. Da leitura do art. 5º da Lei 8.059/1990, verifica-se que o legislador não incluiu o menor de dezoito anos sob guarda no rol dos beneficiários da pensão especial. Essa omissão, contudo, não tem o condão de afastar a pretensão do menor de dezoito anos de receber a aludida vantagem, uma vez que o art. 33, § 3º, da Lei 8.069/1990 (ECA) dispõe: "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários". Nessa perspectiva, a ênfase dada para que essa condição especial do menor de dezoito anos envolva, inclusive, os benefícios previdenciários não pode conduzir a uma interpretação restritiva e contrária ao próprio espírito da norma, que cuidou de proporcionar uma proteção mais ampla aos direitos e interesses dos infantes. Além disso, o art. 227 da CF exige da família, da sociedade e do Estado a conjugação de esforços no sentido de prestar atendimento prioritário a todos os interesses de crianças e adolescentes. Assim, o ECA se encontra em absoluta sintonia com a diretriz hermenêutica demarcada no plano constitucional, não sendo admissível a exegese de que a pensão especial de ex-combatente, por não possuir natureza previdenciária, afastaria a aplicação da regra prevista no ECA. Nessa ordem de ideias, do cotejo entre a Lei 8.059/1990 (art. 5°) e o ECA, este diploma legal, mais benéfico, deve prevalecer, em razão do critério da especialidade. **REsp 1.339.645-MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 3/3/2015, DJe 4/5/2015 (Informativo 561).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA A MEMBRO DO MP EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

É possível, no âmbito de ação civil pública de improbidade administrativa, a condenação de membro do Ministério Público à pena de perda da função pública prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992. Inicialmente, deve-se consignar que é pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que a Lei 8.429/1992 é aplicável aos agentes políticos, dentre os quais se incluem os magistrados e promotores (REsp 1.249.531-RN, Segunda Turma, DJe 5/12/2012; REsp 1.205.562-RS, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; e AIA 30-AM, Corte Especial, DJe 28/9/2011). O fato de a LC 75/1993 e a Lei 8.625/1993 preverem a garantia da vitaliciedade aos membros do MP e a necessidade de ação judicial para aplicação da pena de demissão não induz à conclusão de que estes não podem perder o cargo em razão de sentença proferida na ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Isso porque, conquanto a lei estabeleça a necessidade de ação judicial específica para a aplicação da perda do cargo, as hipóteses previstas nas referidas normas dizem respeito a fatos apurados no âmbito administrativo, daí porque se prevê a necessidade de autorização do Conselho Superior do Ministério Público para o ajuizamento da ação judicial (art. 57, XX, da LC 75/1993 e § 2º do art. 38 da Lei 8.625/1993). Nesse sentido, a ação civil específica acima mencionada em nada interfere nas disposições da Lei 8.429/1992, até mesmo porque o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei 4.657/1942 (LINDB) dispõe que: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior". Com efeito, a previsão legal de que o Procurador-Geral de Justiça ou o Procurador-Geral da República ajuizará ação civil específica para a aplicação da pena de demissão ou perda do cargo, nos casos elencados na lei, dentre os quais se destacam a prática de crimes e os atos de improbidade, não obsta que o

legislador ordinário, cumprindo o mandamento do § 4º do art. 37 da CF, estabeleça a pena de perda do cargo do membro do MP quando comprovada a prática de ato ímprobo, em ação civil pública própria para sua constatação. Na legislação aplicável aos membros do MP, asseguram-se à instituição as providências cabíveis para sancionar o agente comprovadamente ímprobo e, nos exatos termos das garantias que prevê, exige o ajuizamento de ação judicial específica para tanto. Na nominada Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), o legislador amplia a legitimação ativa, ao prever que a ação será proposta "pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada" (art. 17). Não há, portanto, competência exclusiva do Procurador-Geral. Dessa forma, não há somente uma única via processual adequada à aplicação da pena de perda do cargo a membro do MP. Assim, a demissão ou perda do cargo por ato de improbidade administrativa (art. 240, V, "b", da LC 75/1993) não só pode ser determinada por sentença condenatória transitada em julgado em ação específica, cujo ajuizamento deve ser provocado por procedimento administrativo e é da competência do Procurador-Geral, conforme se extrai da Lei 8.429/1992, c/c com o parágrafo único do art. 208 da LC 75/1993, como também pode ocorrer em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil pública prevista na Lei 8.429/1992. Essa conclusão é decorrência lógica do comando inserto no caput do art. 12 da Lei 8.429/1992: "Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato". **REsp 1.191.613-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/3/2015, DJe 17/4/2015 (Informativo 560).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO INMETRO PARA FISCALIZAR BALANÇAS GRATUITAMENTE DISPONIBILIZADAS POR FARMÁCIAS.

O Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (INMETRO) não é competente para fiscalizar as balanças de pesagem corporal disponibilizadas gratuitamente aos clientes nas farmácias. Essas balanças, existentes em farmácias, não condicionam nem tampouco se revelam essenciais para o desenvolvimento da atividade-fim desse ramo comercial (venda de medicamentos). Por não se tratar de equipamento essencial ao funcionamento e às atividades econômicas das farmácias, essas balanças não se expõem à fiscalização periódica do INMETRO, conforme inteligência das Leis 5.966/1973 e 9.933/1999 e da Resolução 11/1988 do CONMETRO. Nesse contexto, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Taxa de Serviços Metrológicos, decorrente do poder de polícia do INMETRO em fiscalizar a regularidade das balanças (art. 11 da Lei 9.933/1999), visa a preservar precipuamente as relações de consumo, sendo imprescindível, portanto, verificar se o equipamento objeto de aferição fiscalizatória é essencial, ou não, à atividade mercantil desempenhada pela empresa junto à clientela (REsp 1.283.133-RS, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 1.455.890-SC, Segunda Turma, DJe 15/8/2014). Precedente citado: AgRg no REsp 1.465.186-PR, Segunda Turma, DJe 27/11/2014. **REsp 1.384.205-SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015 (Informativo 557).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DE PROFISSIONAL LIBERAL POR INFRAÇÃO ÉTICO-PROFISSIONAL.

Conta-se do conhecimento do respectivo fato pelo conselho profissional o prazo de prescrição da sua pretensão de punir profissional liberal por infração ética sujeita a processo disciplinar.

Preliminarmente, ressalte-se que não há que se confundir prescrição do direito de ação do prejudicado ou denunciante para acionar civilmente o profissional liberal com a prescrição do direito de o órgão fiscalizador de classe apreciar e julgar infrações éticas. O art. 1º da Lei 6.838/1980 dispõe que "a punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, através de órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de verificação do fato respectivo". O mencionado artigo define a quem compete punir o profissional liberal por falta disciplinar, o prazo para extinção da punibilidade e a forma pela qual se dá a aferição do início da prescrição da pretensão punitiva. No que diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional, evidencia-se que o comando inserto no art. 1º não estabelece ser a data do fato o parâmetro a ser considerado para a observância do início da prescrição, mas sim a data em que ocorreu a verificação do fato, supostamente, incompatível com a conduta ético-profissional. A exegese a ser dada sobre a quem considerar apto a verificar o fato deve levar em consideração a competência para o exercício do direito de investigar e punir a falta ético-profissional, ou seja, a norma tem por destinatário o conselho profissional no qual se encontra inscrito o profissional, razão por que o início do prazo prescricional se dá pela verificação do fato pelo órgão de classe. **REsp 1.263.157-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/3/2015, DJe 11/3/2015 (Informativo 557).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM LESÃO PRESUMIDA.

Ainda que procedente o pedido formulado em ação popular para declarar a nulidade de contrato administrativo e de seus posteriores aditamentos, não se admite reconhecer a existência de lesão presumida para condenar os réus a ressarcir ao erário se não houve comprovação de lesão aos cofres públicos, mormente quando o objeto do contrato já tenha sido executado e existam laudo pericial e parecer do Tribunal de Contas que concluam pela inocorrência de lesão ao erário. De fato, a ação popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. Nesse contexto, essa ação possui pedido imediato de natureza desconstitutivo-condenatória, porquanto objetiva, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º da CF e a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da ação popular e de consequente condenação dos requeridos a ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes (arts. 11 e 14 da Lei 4.717/1965). Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, uma vez que a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/1965. Entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do ente público, que usufruiu dos serviços prestados em razão do contrato firmado durante o período de sua vigência. Precedente citado: REsp 802.378-SP, Primeira Turma, DJ 4/6/2007. **REsp 1.447.237-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2014, DJe 9/3/2015 (Informativo 557).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDA DE VEÍCULO CONDUTOR DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO.

Dá ensejo à pena de perda do veículo a conduta dolosa do transportador que utiliza veículo próprio para conduzir ao território nacional mercadoria estrangeira sujeita à pena de perdimento, independentemente de o valor do veículo ser desproporcional ao valor das mercadorias apreendidas. De fato, o inciso V do art. 104 do Decreto-Lei 37/1966 dispõe que a pena de perda do veículo é aplicada "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Nessa mesma linha, o inciso V do art. 688 do Decreto 6.759/2009, por sua vez, dispõe que se aplica a pena de perdimento do veículo, por configurar dano ao Erário, "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade". Nesse contexto, até mesmo em atenção ao que dispõe a Súmula Vinculante 10 do STF, não se mostra adequado que se afaste a norma legal em razão da simples comparação entre os valores das mercadorias e do veículo que as transporta, ao pretexto de observância do princípio da proporcionalidade, salvo se declarada sua inconstitucionalidade. Além disso, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (art. 5º da LINDB). Nesse passo, não há dúvidas de que a legislação aduaneira, ao tratar da pena de perdimento de veículo, é severa em razão de uma finalidade nítida, como coibir a sonegação tributária, por meio do descaminho ou de contrabando. Nessa linha, deve-se entender, como acima assinalado, que a pena de perdimento do veículo (inciso V do art. 688 do Decreto 6.759/2009 e inciso V do art. 104 do Decreto-Lei 37/1966), refere-se à conduta dolosa do transportador na internalização de sua própria mercadoria em veículo de sua propriedade. **REsp 1.498.870-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/2/2015, DJe 24/2/2015 (Informativo 556).**

SEGUNDA TURMA

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE A NETO MENOR DE IDADE SOB SUA GUARDA.

Diante da morte de titular de pensão especial de ex-combatente, o seu neto menor de dezoito anos que estava sob sua guarda deve ser enquadrado como dependente (art. 5º da Lei 8.059/1990) para efeito de recebimento da pensão especial que recebia o guardião (art. 53, II, do ADCT), dispensando-se, inclusive, o exame de eventual dependência econômica entre eles. De fato, o art. 5° da Lei 8.059/1990 não atribui a condição de dependente ao neto menor de dezoito anos e que estava sob a guarda do falecido titular de pensão especial de ex-combatente. Todavia, essa omissão não tem o condão de afastar o direito daquele à pensão aqui analisada, diante do disposto no art. 33, § 3°, do ECA – norma específica, segundo a qual o vínculo da "guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos, inclusive previdenciários" –, bem como tendo em vista o Princípio da Prioridade Absoluta assegurada pela Constituição Federal (art. 227, caput, e § 3°, II) e a Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente, estampada no art. 1° do ECA. Além disso, dispensa-se o exame de eventual dependência econômica, visto ser presumida por força da guarda do menor pelo instituidor do benefício. Precedente citado: REsp 1.339.645-MT, Primeira Turma, DJe 4/5/2015. **REsp 1.550.168-SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015 (Informativo 572).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DA ÁREA A SER DEMARCADA EM PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS.

No procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, regulado pelo Decreto 1.775/1996, é imprescindível a realização da etapa de levantamento da área a ser demarcada, ainda que já tenham sido realizados trabalhos de identificação e delimitação da terra indígena de maneira avançada. Da análise do Decreto 1.775/1996, verifica-se que o procedimento de demarcação das terras indígenas passa por duas etapas obrigatórias: estudo técnico antropológico e levantamento da área demarcada. Nesse sentido, o art. 2º, § 1º, desse diploma legal estabelece a necessidade da realização de "estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental" e de "levantamento fundiário" para a delimitação das terras indígenas. O procedimento estabelecido pela lei não pode ser interpretado de maneira diferente, visto que a delimitação da área indígena será executada pela Administração Pública, por meio de um procedimento previamente delimitado em lei, o que leva ao órgão executor o dever de agir em estrita legalidade, não havendo, nessa atividade, espaço para locuções de conveniência e oportunidade. Assim, o levantamento da área demarcada não se mostra como um elemento secundário e dispensável, dada a incidência, aliás, do princípio da continuidade que, por sua vez, informa que devem ser resguardados aos índios o uso tradicional da área ocupada necessária à reprodução física e cultural da etnia. **REsp 1.551.033-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015 (Informativo 571).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO CASO DE REELEIÇÃO.

O prazo prescricional em ação de improbidade administrativa movida contra prefeito reeleito só se inicia após o término do segundo mandato, ainda que tenha havido descontinuidade entre o primeiro e o segundo mandato em razão da anulação de pleito eleitoral, com posse provisória do Presidente da Câmara, por determinação da Justiça Eleitoral, antes da reeleição do prefeito em novas eleições convocadas. De fato, a reeleição pressupõe mandatos consecutivos. A legislatura, por sua vez, corresponde, atualmente, a um período de quatro anos, no caso de prefeitos. O fato de o Presidente da Câmara Municipal ter assumido provisoriamente, conforme determinação da Justiça Eleitoral, até que fosse providenciada nova eleição, não descaracterizou a legislatura. Assim, prevalece o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte, no sentido de que, no caso de agente político detentor de mandato eletivo ou de ocupantes de cargos de comissão e de confiança inseridos no polo passivo da ação de improbidade administrativa, a contagem do prazo prescricional inicia-se com o fim do mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/1992. Nesse sentido: AgRg no AREsp 161.420-TO, Segunda Turma, DJe 14/4/2014. **REsp 1.414.757-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015 (Informativo 571).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSE DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CARGO DE DESEMBARGADOR FEDERAL E DIREITO À TRANSFERÊNCIA UNIVERSITÁRIA DE DEPENDENTE.

O filho de membro do Ministério Público do Trabalho tem, em razão da mudança de domicílio de seu pai para tomar posse no cargo de Desembargador Federal do Trabalho, direito a ser transferido para instituição de ensino superior congênere nos termos do art. 49 da Lei 9.394/1996, c/c art. 1º da Lei 9.536/1997. Com efeito, os arts. 49 da Lei 9.394/1996 e 1° da Lei

9.536/1997 preveem o direito de transferência ex officio para instituição de educação superior aos servidores civis ou militares, bem como a seus dependentes, quando a mudança de domicílio ocorrer no interesse da Administração. A hipótese aqui analisada é caso de transferência por interesse da Administração, tendo em vista que o interesse público decorre de dispositivo constitucional (art. 114, I, da CF). Frise-se não se tratar de provimento inicial. Isso porque o provimento originário é aquele que se faz por meio de nomeação e pressupõe a inexistência de nenhuma vinculação entre a situação funcional anterior e o preenchimento do cargo, o que não ocorre no caso em análise. Ademais, o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.536/97 cita expressamente todos os casos em que é vedada a transferência ex officio. São eles: transferência para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo em comissão ou função de confiança. Como se vê, a transferência de membro do Ministério Público para assumir cargo de Desembargador Federal em decorrência do preenchimento do quinto constitucional não se encontra entre as hipóteses impeditivas. **REsp 1.536.723-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015 (Informativo 571).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO NO CNPJ POR TRANSFORMAÇÃO DE SOCIEDADE COOPERATIVA.

A alteração no CNPJ da razão social de sociedade cooperativa que modificou sua forma jurídica não exige o prévio cancelamento de sua autorização para funcionar e de seu registro. O art. 4º da Lei 5.764/1971 estabelece que "as cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados [...]". Consoante a doutrina e a jurisprudência do STJ, as cooperativas são sociedades simples (art. 982, parágrafo único, do CC) que não exercem atividade empresarial (art. 1.093 do CC). Nesse contexto, a melhor interpretação ao art. 63, IV, da Lei 5.764/1971 – segundo o qual, em caso de transformação da forma jurídica, ocorrerá, de pleno direito, a dissolução da sociedade cooperativa – é aquela que implica reconhecer tão somente a resolução da função social para a qual foi criada a cooperativa, promovendo sua conversão na entidade societária pretendida. O art. 1.113 do CC autoriza o ato de transformação societária independentemente "de dissolução ou liquidação da sociedade", resguardando, apenas, a observância dos "preceitos reguladores da constituição e inscrição do tipo em que vai converter-se", de modo que a transformação do tipo societário simples (classificação das cooperativas) não impõe a necessidade de liquidá-la, porque a pessoa jurídica é uma só, tanto antes quanto depois da operação, mudando apenas o tipo. **REsp 1.528.304-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/8/2015, DJe 1º/9/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A ESTAGIÁRIO.

O estagiário que atua no serviço público, ainda que transitoriamente, remunerado ou não, está sujeito a responsabilização por ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992). De fato, o conceito de agente público, constante dos artigos 2º e 3º da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), abrange não apenas os servidores públicos, mas todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública. Assim, na hipótese em análise, o estagiário, que atua no serviço público, enquadra-se no conceito legal de agente público preconizado pela Lei 8.429/1992. Ademais, as

disposições desse diploma legal são aplicáveis também àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta. Isso porque o objetivo da Lei de Improbidade não é apenas punir, mas também afastar do serviço público os que praticam atos incompatíveis com o exercício da função pública. **REsp 1.352.035-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. FÉRIAS GOZADAS EM PERÍODO COINCIDENTE COM O DA LICENÇA À GESTANTE.

A Lei 8.112/1990 não assegura à servidora pública o direito de usufruir, em momento posterior, os dias de férias já gozados em período coincidente com o da licença à gestante. Ressalta-se que a coincidência das férias com a licença-gestante – sem a possibilidade de gozo ulterior dos dias de férias em que essa coincidência se verificar – não importa violação do direito constitucional a férias. Isso porque, nesse período, há efetivo gozo de férias, ainda que ao mesmo tempo em que a servidora faz jus à licença-gestante, tendo em vista que a referida licença não é causa interruptiva das férias. Observe que o art. 80 da Lei 8.112/1990 assim dispõe: "As férias somente poderão ser interrompidas por motivo de calamidade pública, comoção interna, convocação para júri, serviço militar ou eleitoral, ou por necessidade do serviço declarada pela autoridade máxima do órgão ou entidade". Nesse contexto, vê-se que a palavra "somente" limita a consideração de hipóteses de interrupção de férias e não possibilita eventuais aplicações extensivas. Torna-se indevida, assim, qualquer ampliação do rol desse dispositivo. Nesse sentido, aliás, a Segunda Turma do STJ já decidiu pela impossibilidade de aplicação extensiva do art. 80, caput, da Lei 8.112/1990: "Discute-se nos autos a possibilidade de alteração das férias, em decorrência de licença médica, após iniciado o período de gozo [...] Nos termos da legislação de regência, as hipóteses de interrupção de férias são taxativamente previstas no artigo 80 da Lei n. 8.112/90, dentre as quais não se insere o acometimento de doença e a respectiva licença para tratamento médico" (AgRg no REsp 1.438.415-SE, Segunda Turma, DJe 13/5/2014). **AgRg no RMS 39.563-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/8/2015, DJe 18/8/2015 (Informativo 566).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELO PROCON.

O Procon pode, por meio da interpretação de cláusulas contratuais consumeristas, aferir sua abusividade, aplicando eventual sanção administrativa. A alínea "c" do inciso II do art. 4º do CDC legitima a presença plural do Estado no mercado, tanto por meio de órgãos da Administração Pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público estadual e federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros). Nesse contexto, o Decreto 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CDC. Posto isso, o art. 4º, IV, do referido Decreto enuncia que: "[...] caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, [...] funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto". O *caput* do art. 22, por sua vez, elucida que: "Será aplicada

multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo [...]". Assim, se não pudesse o Procon perquirir cláusulas contratuais para identificar as abusivas ou desrespeitosas ao consumidor, como seria possível a tal órgão aplicar a sanção administrativa pertinente? O Procon, embora não detenha jurisdição, está apto a interpretar cláusulas contratuais, porquanto a Administração Pública, por meio de órgãos de julgamento administrativo, pratica controle de legalidade, o que não se confunde com a função jurisdicional propriamente dita pertencente ao Judiciário. Isso sem dizer que o princípio da inafastabilidade da jurisdição faz com que a sanção administrativa oriunda desse órgão da Administração Pública voltado à defesa do consumidor seja passível de ser contestada por ação judicial. Salienta-se, por fim, que a sanção administrativa prevista no art. 57 do CDC é legitimada pelo poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) que o Procon detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei 8.078/1990. Precedente citado: REsp 1.256.998-GO, Primeira Turma, DJe 6/5/2014. **REsp 1.279.622-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/8/2015, DJe 17/8/2015 (Informativo 566).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PARA A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS.

O valor correspondente aos custos do acondicionamento em garrafas ou embalagem de água mineral em estado natural integra a base de cálculo da Compensação Financeira para a Exploração de Recursos Minerais (CFEM). Isso porque, nos termos do art. 6º da Lei 7.990/1989, a CFEM "será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral", tendo por consideração o produto obtido não no momento da sua mineração, mas sim "após a última etapa do processo de beneficiamento adotado" (isto é, após o seu acondicionamento em garrafas ou embalagem, ainda em estado natural) "e antes de sua transformação industrial" (tendo ----------
em vista que esse simples acondicionamento não constitui "transformação industrial"). Conquanto o conceito de "processo de beneficiamento" esteja previsto no art. 14, III, do Decreto 1/1991, o legislador é omisso quanto ao significado da expressão "transformação industrial". Nesse contexto, ante o silêncio da legislação específica, torna-se importante esclarecer a influência, no caso em análise, do conceito de industrialização utilizado pela legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). O conceito de industrialização, conforme o art. 3º da Lei 4.502/1964, abrange tanto as operações de que resulte alteração da natureza do produto (industrialização em sentido estrito: a transformação industrial) quanto as operações que alteram o funcionamento, a utilização, o acabamento ou apresentação do produto (beneficiamento, montagem, acondicionamento ou recondicionamento). Para o IPI, portanto, é indiferente se tratar de transformação industrial, beneficiamento, montagem, acondicionamento, ou recondicionamento, pois tudo está dentro do fato gerador do tributo. Cabe ressaltar, ainda, que o IPI somente não incide sobre o acondicionamento ou a embalagem da água mineral em garrafas em razão da imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF, para as operações relativas a minerais. Contudo, havendo transformação industrial, abre-se a possibilidade de tributação pelo IPI. No caso da água mineral, a lei entendeu por espécie nova a sua transformação em água que "contenha como ingrediente principal inositol, glucoronolactona, taurina ou cafeína" (art. 14, parágrafo único, da Lei 13.097/2015). Assim, se a água mineral não for mais a natural, submete-se à tributação pelo IPI. Diante disso, *mutatis mutandis*, o mesmo registro se faz quanto à expressão final contida no art. 6º da Lei 7.990/1989: "[...] antes de sua transformação industrial", de modo

que o simples acondicionamento em garrafas ou embalagem da água mineral em seu estado natural não constitui "transformação industrial", mas sim etapa anterior que, para os efeitos da legislação da CFEM, é compreendida dentro do conceito amplo de beneficiamento. **REsp 1.275.910-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015 (Informativo 566).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA AUTORIZAR O FUNCIONAMENTO DE RÁDIO EDUCATIVA.

O Poder Judiciário não tem competência para autorizar, ainda que a título precário, a prestação de serviço de radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa. O art. 223 da CF atribui competência ao Poder Executivo para outorgar e renovar concessão, permissão e autorização, bem como fiscalizar o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Em consonância com essa previsão constitucional, além de obedecidas as disposições do Decreto-Lei 236/1967 (que complementa e modifica o Código Brasileiro de Telecomunicações), as outorgas para a execução dos serviços de radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa requerem procedimento administrativo seletivo divulgado pela publicação de avisos de habilitação no Diário Oficial da União, os quais informam a quantidade de municípios, as sedes das outorgas, bem como convidam os interessados a apresentarem propostas ao Ministério das Comunicações. Nesse contexto, a despeito de não caber ao STJ analisar os dizeres de portarias, cumpre salientar que, nos termos do art. 13 da Portaria MC 355/2012, à vista do parecer da Consultoria Jurídica, o Ministro de Estado das Comunicações poderá adjudicar e homologar o procedimento seletivo de radiodifusão educativa. Compete à ANATEL, em momento posterior, administrar o serviço. Exsurge, pois, a conclusão de que o funcionamento das rádios com finalidade educativa exige prévia autorização do Executivo, de modo que não cabe ao Judiciário adentrar a esfera de competência estrita àquele Poder, mostrando-se inviável a autorização judicial para funcionamento de rádios com finalidade educativa, mesmo que a título precário, por ser essa outorga ato administrativo complexo. **REsp 1.353.341-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 12/5/2015, DJe 19/5/2015 (Informativo 562).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO RELACIONADA À CONDUÇÃO E À PROPRIEDADE E REGULARIDADE DE VEÍCULO.

Devem ser impostas tanto ao condutor quanto ao proprietário do veículo as penalidades de multa e de registro de pontos aplicadas em decorrência da infração de trânsito consistente em conduzir veículo que não esteja registrado e devidamente licenciado (art. 230, V, do CTB). De fato, nos termos do art. 230, V, do CTB, o verbo que designa a ação proibida é "conduzir", ou seja, a ação é imputada ao motorista. Manter veículo sem licenciamento, por si só, não configura infração de trânsito, a qual ocorre quando o veículo é posto em circulação. Todavia, ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo (art. 257, § 1º, CTB). Dessa forma, fica caracterizada a responsabilidade solidária do proprietário e do condutor, pois caberia ao primeiro o dever de registrar e licenciar o veículo de sua propriedade, e, ao segundo, não conduzir veículo sem o devido licenciamento. **REsp 1.524.626-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015 (Informativo 561).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO A SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EFETIVO.

Para concessão de auxílio-reclusão, não se aplica aos servidores públicos estatutários ocupantes de cargos efetivos a exigência de baixa renda prevista no art. 13 da EC 20/1998. Isso porque o referido dispositivo legal foi dirigido apenas aos servidores públicos vinculados ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Ademais, por ocasião do julgamento do RE 486.413-SP, o STF examinou a questão do auxílio-reclusão sob a ótica de saber se, para sua concessão, a renda a ser considerada é a do próprio segurado preso ou aquela de seus dependentes. Naquela oportunidade, o STF assentou que "a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda", tendo o voto vencedor expressamente registrado que "um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado" (RE 486.413-SP, Tribunal Pleno, DJe 8/5/2009). Assim, conclui-se que o art. 13 da EC 20/1998 não afeta a situação jurídica dos servidores ocupantes de cargo público de provimento efetivo, mas apenas os servidores vinculados ao RGPS, isto é, empregados públicos, contratados temporariamente e exclusivamente titulares de cargos comissionados. Precedente citado: REsp 1.421.533-PB, Segunda Turma, DJe 25/9/2014. **AgRg no REsp 1.510.425-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/4/2015, DJe 22/4/2015 (Informativo 560).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EMPREGO PÚBLICO COM REMUNERAÇÃO DE CARGO TEMPORÁRIO.

É possível a cumulação de proventos de aposentadoria de emprego público com remuneração proveniente de exercício de cargo temporário. Preceitua o art. 118, § 3º, da Lei 8.112/1990 que se considera "acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade". Com efeito, da simples leitura do comando normativo infere-se que a vedação nele contida diz respeito apenas à acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo ou emprego público efetivo, categorias nas quais não se insere a função pública exercida por força de contratação temporária, preenchida via processo seletivo simplificado. Do mesmo modo, o art. 6º da Lei 8.745/1993 - diploma normativo que regulamenta o art. 37, IX, da CF - dispõe que "É proibida a contratação, nos termos desta Lei, de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de empregados ou servidores de suas subsidiárias e controladas". Ademais, ainda que assim não fosse, a aposentadoria se deu pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não se lhe aplicando, portanto, o disposto no § 10 do art. 37 da CF, segundo o qual "É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração", dispositivo constitucional ao qual não se pode atribuir interpretação extensiva em prejuízo do empregado público aposentado pelo RGPS, disciplinado pelo artigo 201 da CF. **REsp 1.298.503-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/4/2015, DJe 13/4/2015 (Informativo 559).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE ÁGUA REALIZADA POR ESTIMATIVA DE CONSUMO.

Na falta de hidrômetro ou defeito no seu funcionamento, a cobrança pelo fornecimento de água deve ser realizada pela tarifa mínima, sendo vedada a cobrança por estimativa. Isso porque a tarifa deve ser calculada com base no consumo efetivamente medido no hidrômetro, sendo a tarifa por estimativa de consumo ilegal por ensejar enriquecimento ilícito da concessionária. Ademais, tendo em vista que é da concessionária a obrigação pela instalação do hidrômetro, a cobrança no caso de inexistência do referido aparelho deve ser realizada pela tarifa mínima. **REsp 1.513.218-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/3/2015, DJe 13/3/2015 (Informativo 557).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO COM DOENÇA NÃO PREVISTA NO ART. 186 DA LEI 8.112/1990.

Serão proporcionais - e não integrais - os proventos de aposentadoria de servidor público federal diagnosticado com doença grave, contagiosa ou incurável não prevista no art. 186, § 1º, da Lei 8.112/1990 nem indicada em lei. A jurisprudência do STJ firmara-se no sentido de que o rol de doenças constantes do § 1º do art. 186 da Lei 8.112/1990 para fins de aposentadoria integral não seria taxativo, mas exemplificativo, tendo em vista a impossibilidade de a norma prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas ou incuráveis. No entanto, o STF, reconhecendo a repercussão geral da matéria, entendeu que "pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa" (RE 656.860-MT, Tribunal Pleno, DJe 18/9/2014). Nesse contexto, em atendimento ao art. 543-B, § 3º, do CPC, a aposentadoria de servidor público federal diagnosticado com moléstia não mencionada no § 1º do art. 186 da Lei 8.112/1990, não pode se dar com o pagamento de proventos integrais, mas sim proporcionais. **REsp 1.324.671-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/3/2015, DJe 9/3/2015 (Informativo 557).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO QUANDO A ÁREA MEDIDA FOR MAIOR DO QUE A ESCRITURADA.

Se, em procedimento de desapropriação por interesse social, constatar-se que a área medida do bem é maior do que a escriturada no Registro de Imóveis, o expropriado receberá indenização correspondente à área registrada, ficando a diferença depositada em Juízo até que, posteriormente, se complemente o registro ou se defina a titularidade para o pagamento a quem de direito. A indenização devida deverá considerar a área efetivamente desapropriada, ainda que o tamanho real seja maior do que o constante da escritura, a fim de não se configurar enriquecimento sem causa em favor do ente expropriante. Precedentes citados: REsp 1.286.886-MT, Segunda Turma, DJe 22/5/2014; REsp 1.395.490-PE, Segunda Turma, DJe 28/2/2014; e REsp 1.321.842-PE, Segunda Turma, DJe 24/10/2013. **REsp 1.466.747-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE TORTURA E MORTE DE PRESO.

O termo inicial da prescrição de pretensão indenizatória decorrente de suposta tortura e morte de preso custodiado pelo Estado, nos casos em que não chegou a ser ajuizada ação penal para apurar os fatos, é a data do arquivamento do inquérito policial. Precedentes citados: REsp

618.934-SC, Primeira Turma, DJ 13/12/2004; REsp 591.419-RS, Primeira Turma, DJ 25/10/2004; e AgRg no Ag 972.675-BA, Segunda Turma, DJe 13/3/2009. **REsp 1.443.038-MS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 12/2/2015, DJe 19/2/2015 (Informativo 556).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO DE DETERMINADOS PROFISSIONAIS NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA.

Não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de dança, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros) para o exercício de suas atividades profissionais. Isso porque o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei 9.696/1998 estabelece quais são as competências do profissional de educação física e definem, expressa e restritivamente, quais serão aqueles obrigatoriamente inscritos nos Conselhos Regionais, quais sejam, os detentores de diploma em Educação Física e aqueles que, à época da edição da referida lei, exerciam atividades próprias dos profissionais de educação física. Assim, a Resolução 46/2002 do Conselho Federal de Educação Física (CONFEF), ao dispor que entre os profissionais de educação física estavam inseridos aqueles especializados em lutas, danças, ioga, entre outros, exigindo destes o registro no Conselho, extrapolou o previsto no normativo federal. Portanto, não pode a mencionada resolução modificar o rol de profissionais a serem inscritos no Conselho, violando expressa disposição legal. Precedente citado: REsp 1.012.692-RS, Primeira Turma, DJe 16/5/2011. **REsp 1.450.564-SE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/12/2014, DJe 4/2/2015 (Informativo 554).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DO FGTS SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

A importância paga pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas integra a base de cálculo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência da contribuição ao FGTS. Nesse passo, o fato de o legislador optar por excluir da incidência do FGTS as mesmas parcelas de que trata o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 - apesar da aproximação dos conceitos - não significa que pretendeu igualar a contribuição previdenciária à mesma base de incidência do FGTS, tratando-se de técnica legislativa. Realizando uma interpretação sistemática da norma de regência, verifica-se que somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias (gozadas), pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Cumpre registrar que essa orientação é adotada no âmbito do TST, que "tem adotado o entendimento de que incide o FGTS sobre o terço constitucional, desde que não se trate de férias indenizadas". Ressalte-se que entendimento em sentido contrário implica prejuízo ao empregado que é o destinatário das contribuições destinadas ao Fundo efetuadas pelo empregador. A propósito, cumpre esclarecer que no caso nas férias indenizadas há expressa previsão legal de não incidência do FGTS, conforme se extrai da redação do art. 15, § 6º, da Lei 8.036/1990, c/c o art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/1991. Por fim, vale destacar que o terço constitucional de férias diferencia-se do abono pecuniário previsto no art. 143 da CLT, haja vista que este representa uma opção do trabalhador de converter em dinheiro 1/3 dos dias de férias a

que tem direito, enquanto o terço constitucional de férias representa um direito constitucionalmente previsto aos trabalhadores urbanos e rurais que tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias. Dessa forma, não há que se falar em bis in idem. Precedente citado do TST: (RR - 81300-05.2007.5.17.0013, 7ª Turma, DEJT 9/11/2012). **REsp 1.436.897-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 554).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DO FGTS SOBRE OS PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença integra a base de cálculo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, o fato de o Estado fiscalizar e garantir esse direito, com vistas à efetivação regular dos depósitos, não transmuda em sujeito ativo do crédito dele proveniente. O Estado intervém para assegurar o cumprimento da obrigação por parte da empresa, em proteção ao direito social do trabalhador. Dessa forma, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Consiste o FGTS, pois, em um depósito bancário vinculado, pecuniário, compulsório, realizado pelo empregador em favor do trabalhador, visando formar uma espécie de poupança para este, que poderá ser sacado nas hipóteses legalmente previstas. De mais a mais, nos termos do art. 60, caput, da Lei 8.213/1991, "o auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz". Nesse passo, no que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/1991). No mesmo sentido, os arts. 28, II, do Decreto 99.684/1990 e 15, § 5º, da Lei 8.036/1990 impõem a obrigatoriedade de realização do depósito do FGTS na hipótese de interrupção do contrato de trabalho decorrente de licença para tratamento de saúde de até 15 dias. Ressalte-se, por fim, que entendimento em sentido contrário implica prejuízo ao empregado que é o destinatário das contribuições destinadas ao Fundo efetuadas pelo empregador. **REsp 1.448.294-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/12/2014, DJe 15/12/2014 (Informativo 554).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. NÃO INCIDÊNCIA DO FGTS SOBRE O AUXÍLIO-CRECHE.

A importância paga pelo empregador referente ao auxílio-creche não integra a base de cálculo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, o fato de o Estado fiscalizar e garantir esse direito, com vistas à efetivação regular dos depósitos, não transmuda em sujeito ativo do crédito dele proveniente. O Estado intervém para assegurar o cumprimento da obrigação por parte da empresa, em proteção ao direito social do trabalhador. Dessa forma, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou

indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Consiste o FGTS, pois, em um depósito bancário vinculado, pecuniário, compulsório, realizado pelo empregador em favor do trabalhador, visando formar uma espécie de poupança para este, que poderá ser sacado nas hipóteses legalmente previstas. De mais a mais, a CF previu, no seu art. 7º, XXV, entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a assistência gratuita aos filhos e dependentes em creches e pré-escolas. O objetivo do instituto é ressarcir despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza. Nesse passo, verifica-se que o art. 28, § 9º, "s", da Lei 8.212/1990 expressamente exclui o reembolso creche da base de incidência do FGTS. Ademais, há muito, a Fazenda Nacional aponta uma distinção entre o reembolso-creche (que não integra o salário de contribuição em razão de expressa previsão legal) e o auxílio-creche, especialmente para fins de incidência de contribuição previdenciária. Contudo, essa argumentação não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" (Súmula 310 do STJ). Destarte, não obstante a maximização das hipóteses de incidência do FGTS constitua princípio que atende à sua finalidade precípua, não se justifica afastar a sua incidência em relação ao "reembolso-creche" e determinar a sua incidência sobre o "auxílio-creche", quando o pagamento da verba - independentemente da forma - ocorra em conformidade com a legislação trabalhista. Além disso, em que pese a distinção procedimental sustentada pela Fazenda, tanto o auxílio creche quanto o reembolso creche possuem a mesma finalidade, ressarcir a trabalhadora pelos gastos efetuados com a creche dos seus filhos menores de 6 anos, em virtude de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Ressalte-se, por oportuno, que o FGTS destina-se a garantir o tempo de serviço do trabalhador e, no caso do auxílio-creche, esse requisito não está presente, na medida em que se destina a reembolsar o trabalhador das despesas que este teve que efetuar em virtude do não oferecimento da creche por parte do empregador. Assim, diante da análise da legislação de regência (art. 15, § 6º, da Lei 8.036/1990, c/c o art. 28, § 9º, "s", da Lei 8.212/1991), impõe-se a conclusão no sentido de que o auxílio-creche (da mesma forma que o reembolso-creche) não integra a base de cálculo do FGTS. **REsp 1.448.294-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/12/2014, DJe 15/12/2014 (Informativo 554).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO DIREITO A RECONDUÇÃO PREVISTO NO ART. 29, I, DA LEI 8.112/1990 A SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL.

Não é possível a aplicação, por analogia, do instituto da recondução previsto no art. 29, I, da Lei 8.112/1990 a servidor público estadual na hipótese em que o ordenamento jurídico do estado for omisso acerca desse direito. Isso porque a analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei 8.112/1990 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional autoaplicável que seria necessário para suprir a omissão da legislação estadual, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos. **RMS 46.438-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 553).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CADÁVER EM DECOMPOSIÇÃO EM RESERVATÓRIO DE ÁGUA.

O consumidor faz jus a reparação por danos morais caso comprovada a existência de cadáver em avançado estágio de decomposição no reservatório do qual a concessionária de serviço público extrai a água fornecida à população. De início, fica configurada a responsabilidade

subjetiva por omissão da concessionária decorrente de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água. Ainda que se alegue que foram observadas todas as medidas cabíveis para a manutenção da segurança do local, fato é que ele foi invadido, e o reservatório passível de violação quando nele foi deixado um cadáver humano. Ficou caracterizada, ademais, a falha na prestação do serviço, indenizável por dano moral, quando a concessionária não garantiu a qualidade da água distribuída à população, porquanto inegável que, se o corpo estava em decomposição, a água ficou por determinado período contaminada. Outrossim, é inegável, diante de tal fato, a ocorrência de afronta à dignidade da pessoa humana, consistente no asco, angústia, humilhação, impotência da pessoa que toma ciência que consumiu água contaminada por cadáver em avançado estágio de decomposição. Sentimentos que não podem ser confundidos com o mero dissabor cotidiano. Ainda que assim não fosse, há que se reconhecer a ocorrência de dano moral in re ipsa, o qual dispensa comprovação do prejuízo extrapatrimonial, sendo suficiente a prova da ocorrência de ato ilegal, uma vez que o resultado danoso é presumido. (AgRg no REsp 1.354.077-SP, Terceira Turma, DJe 22/9/2014 e AgRg no AREsp 163.472-RJ, Segunda Turma, DJe 2/8/2012). **REsp 1.492.710-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 553).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO DE NUTRICIONISTAS E DE REGISTRO EM CONSELHOS DE NUTRIÇÃO.

Bares, restaurantes e similares não são obrigados a se registrarem em Conselhos de Nutrição nem a contratarem nutricionistas. Segundo entendimento do STJ, o critério determinante para a necessidade de registro em conselho de fiscalização do exercício profissional, bem como da necessidade de contratação de responsável técnico, é a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços por ela prestados. O serviço prestado por bares e restaurantes encontra-se associado ao comércio de alimentos e bebidas, além do oferecimento à população de verdadeiras opções de lazer e entretenimento, como apresentações musicais e de dança, transmissão televisiva, entre outros. Da interpretação da legislação que regula o tema (art. 10 da Lei 6.839/1980; art. 15, parágrafo único, da Lei 6.583/1978; art. 18 do Decreto 84.444/1980), não se pode aferir que a atividade básica que bares, restaurantes e similares desempenham esteja ligada à fabricação de alimentos destinados ao consumo humano. A atividade que tais estabelecimentos desempenham tampouco se aproxima do conceito de saúde versado na legislação trazida a lume, não se imiscuindo aí preocupação relativa à área de nutrição e dietética, mas sim conceitos voltados à arte culinária e à gastronomia, associados, não raras vezes, a outras formas de expressão cultural. Muito embora haja liberalidade na contratação de técnicos em nutrição em tais estabelecimentos, tal prática não pode ser entendida como exigência, principalmente porque não há previsão legal nesse sentido. De outro norte, é certo que a atividade desempenhada por bares e restaurantes já se encontra submetida ao controle e fiscalização do Estado, no exercício de seu poder de polícia, notadamente através da atuação da vigilância sanitária, responsável por tomar medidas preventivas em termos de saúde pública, atestando as boas condições de funcionamento dos estabelecimentos, inclusive no que concerne à higiene e preparação de gêneros alimentícios. Assim, o acompanhamento de profissional de nutrição, embora aconselhável, não se mostra estritamente obrigatório nesses casos. **REsp 1.330.279-BA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014 (Informativo 553).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

Para fins de concessão da pensão por morte de servidor público federal, a designação do beneficiário nos assentos funcionais do servidor é prescindível se a vontade do instituidor em eleger o dependente como beneficiário da pensão houver sido comprovada por outros meios idôneos. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.362.822-PE, Primeira Turma, DJe 17/4/2013; AgRg no REsp 1.295.320-RN, Segunda Turma, DJe 28/6/2012; e REsp 1.307.576-PE, Segunda Turma, DJe 25/4/2012. **REsp 1.486.261-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2014, DJe 5/12/2014 (Informativo 553).**

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR RECURSO EM IMPUGNAÇÃO A REGISTRO DE LOTEAMENTO URBANO.

Compete à Corregedoria do Tribunal de Justiça ou ao Conselho Superior da Magistratura – e não a órgão jurisdicional de segunda instância do Tribunal de Justiça – julgar recurso intentado contra decisão de juízo que julga impugnação ao registo de loteamento urbano. De fato, o caráter eminentemente administrativo do pedido de registro de loteamento urbano, iniciado perante o Oficial de Registros Públicos, não se transmuda pelo fato de a impugnação intentada por terceiros ser decidida no âmbito do Judiciário, que, ao fazê-lo, não exerce, a toda evidência, atividade típica jurisdicional. De acordo com o § 1º do art. 236 da CF, incumbe ao Poder Judiciário, de modo atípico, exercer função correcional e regulatória sobre a atividade registral e notarial, a ser exercida, nos termos da Lei de Organização Judiciária e Regimento Interno de cada Estado, pelo Juiz Corregedor, Corregedorias dos Tribunais e Conselho Superior da Magistratura. É justamente no desempenho desta função correcional que o Estado-juiz exerce, dentre outras atividades (como a de direção e a de disciplina), o controle de legalidade dos atos registrais e notariais, de modo a sanear eventuais irregularidades constatadas ou suscitadas, o que se dará por meio de processo administrativo. A atuação do Judiciário, ao solver a impugnação ao registro de loteamento urbano apresentada por terceiros, não exara provimento destinado a pôr fim a um suposto conflito de interesses (hipótese em que se estaria diante do exercício da jurisdição propriamente dita), ou mesmo a possibilitar a consecução de determinado ato ou à produção válida dos efeitos jurídicos perseguidos (caso em que se estaria no âmbito da jurisdição voluntária). Como enfatizado, o Estado-juiz restringe-se a verificar a presença de requisitos exigidos em lei para a realização do registro, tão-somente. A própria lei de regência preconiza que, em havendo controvérsia de alta indagação, deve-se remeter o caso às vias ordinárias (art. 19, § 2º, Lei 6.766/1979), depreendendo-se, por consectário lógico, que o "juiz competente" referido na lei, ao solver a impugnação ao registro de loteamento, de modo algum exerce jurisdição, mas sim, atividade puramente administrativa de controle de legalidade do ato registral. Devidamente delimitada a natureza da atividade estatal desempenhada pelo Poder Judiciário ao julgar o incidente sob comento, a via recursal deve, igualmente, observar os comandos legais pertinentes ao correlato procedimento administrativo. Nessa linha de raciocínio, cabe recurso administrativo, e não apelação, da decisão que julga a impugnação ao registro de loteamento. Em se tratando de questão essencialmente administrativa, o conhecimento e julgamento do recurso administrativo acima referenciado integra, inarredavelmente, a competência das Corregedorias dos Tribunais ou do Conselho Superior da Magistratura (a depender do que dispõe o Regimento Interno e a Lei de Organização Judiciária do Estado), quando do desempenho, igualmente, da

função fiscalizadora e correcional sobre as serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro. **REsp 1.370.524-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 28/4/2015, DJe 27/10/2015 (Informativo 572).**

DIREITO AGRÁRIO

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO AGRÁRIO. NULIDADE DE CLÁUSULA DE RENÚNCIA À INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS E ÚTEIS NOS CONTRATOS AGRÁRIOS.

Nos contratos agrários, é nula a cláusula de renúncia à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis. Os contratos de direito agrário são regidos tanto por elementos de direito privado como por normas de caráter público e social, de observância obrigatória e, por isso, irrenunciáveis, tendo como finalidade precípua a proteção daqueles que, pelo seu trabalho, tornam a terra produtiva e dela extraem riquezas, conferindo efetividade à função social da propriedade. Apesar de sua natureza privada e de ser regulado pelos princípios gerais que regem o direito comum, o contrato agrário sofre repercussões de direito público em razão de sua importância para o Estado, do protecionismo que se quer emprestar ao homem do campo, à função social da propriedade e ao meio ambiente, fazendo com que a máxima do pacta sunt servanda não se opere em absoluto nestes casos. Tanto o Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) como a Lei 4.947/1966 e o Decreto 59.566/1966 (que os regulamenta) dão ênfase ao princípio fundamental da irrenunciabilidade de cláusulas obrigatórias nos contratos agrários, perfazendo dirigismo contratual com fito de proteger e dar segurança às relações ruralistas. Como se vê, estabelece a norma a proibição de renúncia, no arrendamento rural ou no contrato de parceria, de direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos (nos termos dos arts. 13, I, do Decreto 59.566/1966 e 13, IV, da Lei 4.947/1966). Isso ocorre, fundamentalmente, porque, na linha de entendimento doutrinário, no "direito agrário, a autonomia da vontade é minimizada pelas normas de direito público (cogentes) e por isso mesmo devem prevalecer quando há uma incompatibilidade entre as normas entabuladas pelas partes e os dispositivos legais concernentes à matéria. Não é possível a renúncia das partes a certos direitos assegurados na lei tidos como indisponíveis/irrenunciáveis ou de ordem pública". E, com relação à cláusula contratual de renúncia à indenização por benfeitorias, há dispositivos legais que preveem expressamente a vedação de sua previsão. Nessa linha de raciocínio, ficando estabelecido que, no contrato agrário, deverá constar cláusula alusiva quanto às benfeitorias e havendo previsão legal no que toca ao direito à sua indenização, a conclusão é a de que, nos contratos agrários, é proibida a cláusula de renúncia à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, sendo nula qualquer disposição em sentido diverso. **REsp 1.182.967-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/6/2015, DJe 26/6/2015 (Informativo 564).**

DIREITO AMBIENTAL

PRIMEIRA TURMA

Primeira Turma

DIREITO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DE MULTA INDEPENDENTEMENTE DE PRÉVIA ADVERTÊNCIA POR INFRAÇÃO AMBIENTAL GRAVE.

Configurada infração ambiental grave, é possível a aplicação da pena de multa sem a necessidade de prévia imposição da pena de advertência (art. 72 da Lei 9.605/1998). De fato, na imposição de penalidade por infração ambiental, a gradação das penalidades é imposta pela própria Lei 9.605/1988, que obriga a autoridade competente a observar, primeiramente, a gravidade do fato e, posteriormente, os antecedentes do infrator e a sua situação econômica (arts. 6º da Lei 9.605/1998 e 4º do Decreto 6.514/2008). Esses são os critérios norteadores do tipo de penalidade a ser imposta. Feitas essas considerações, insta expor que a penalidade de advertência a que alude o art. 72, § 3º, I, da Lei 9.605/1998 tem aplicação tão somente nas infrações de menor potencial ofensivo, justamente porque ostenta caráter preventivo e pedagógico. Assim, na hipótese de infração de pequena intensidade, perfaz-se acertado o emprego de advertência e, caso não cessada e não sanada a violação, passa a ser cabível a aplicação de multa. Porém, no caso de transgressão grave, a aplicação de simples penalidade de advertência atentaria contra os princípios informadores do ato sancionador, quais sejam, a proporcionalidade e a razoabilidade. **REsp 1.318.051-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/3/2015, DJe 12/5/2015 (Informativo 561).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO AMBIENTAL E CIVIL. REQUISITO PARA REGISTRO DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE USUCAPIÃO.

Para que a sentença declaratória de usucapião de imóvel rural sem matrícula seja registrada no Cartório de Registro de Imóveis, é necessário o prévio registro da reserva legal no Cadastro Ambiental Rural (CAR). De fato, o art. 16, § 8º, da Lei 4.771/1965 (Código Florestal revogado) previa que a área de reserva legal deveria ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área. No mesmo sentido, há previsão no art. 167 da Lei 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos). Assim, por uma construção jurisprudencial, respaldada em precedentes do STJ, firmou-se o entendimento de que a averbação da reserva legal seria condição para o registro de qualquer ato de transmissão, desmembramento ou retificação de área de imóvel rural (REsp 831.212-MG, Terceira Turma, DJe 22/9/2009; RMS 18.301-MG, Segunda Turma, DJ 3/10/2005). Nessa linha de raciocínio, seria o caso de impor a averbação da reserva legal como condição para o registro da sentença de usucapião. Contudo, a Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal) deu tratamento diverso à matéria da reserva legal ambiental. O novo Código instituiu o Cadastro Ambiental Rural (CAR), que passou a concentrar as informações ambientais dos imóveis rurais, sendo dispensada a averbação da

reserva legal no Registro de Imóveis (art. 18, § 4º). Assim, ante esse novo cenário normativo, como condição para o registro da sentença de usucapião no Cartório de Registro de Imóveis, é necessário o prévio registro da reserva legal no CAR. A nova lei não pretendeu reduzir a eficácia da norma ambiental, pretendeu tão somente alterar o órgão responsável pelo "registro" da reserva legal, que antes era o Cartório de Registro de Imóveis, e agora passou a ser o órgão ambiental responsável pelo CAR. A propósito, verifica-se que a parte final do art. 16, § 8º, do Código revogado foi praticamente reproduzida no art. 18, caput, in fine, do novo Código Florestal, tendo havido apenas a supressão da hipótese de "retificação da área". A supressão da hipótese de "retificação de área" teve um propósito específico, de permitir, excepcionalmente, a mudança de localização da reserva legal. Desse modo, a omissão acerca da hipótese de "retificação de área" não atenuou a eficácia da norma em relação às outras hipóteses previstas na lei anterior e repetidas na lei nova. **REsp 1.356.207-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015 (Informativo 561).**

DIREITO CIVIL

CORTE ESPECIAL

Corte Especial

DIREITO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS COMPENSATÓRIOS.

Incidem correção monetária e juros compensatórios sobre os depósitos judiciais decorrentes de processos originários do STJ. Aplicam-se as regras do mercado como parâmetro de atualização, de modo que a aplicação dos juros se faz com o intuito de "remuneração", enquanto que a correção monetária, com o de "atualização". Essa compreensão está disposta no ordenamento jurídico como norma extraída dos princípios constitucionais, notadamente, o da isonomia, porquanto repõe o equilíbrio entre os partícipes das relações econômicas. Se assim o é, obviamente que o sentido do direito será sempre o de recompor as perdas da moeda, por meio da correção monetária, e, ainda, recompensar o seu titular pelo tempo que ficou sem dela dispor, senão estaríamos diante de um enriquecimento ilícito. **Pet 10.326-RJ, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/8/2015, DJe 14/9/2015 (Informativo 569).**

Corte Especial

DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO PELO PAGAMENTO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM.

Inexistindo pactuação dispondo em sentido contrário, a obrigação de pagar a comissão de corretagem é daquele que efetivamente contrata o corretor. Na forma do art. 722 do CC, o contrato de corretagem é aquele por meio do qual alguém se obriga a obter para outro um ou mais negócios de acordo com as instruções recebidas. Essa relação não pode existir em virtude de mandato, de prestação de serviços ou de qualquer relação de dependência. A pessoa que contrata o serviço do corretor é denominada de comitente. Observe-se que, no mercado, há hipóteses em que é o proprietário (vendedor) do imóvel que busca alguém para comprá-lo. Em outras, o contrário ocorre, ou seja, é o comprador que busca a aquisição de imóvel. Em qualquer dos casos, a partir do momento em que o corretor é chamado para ingressar na relação entre comprador e devedor, passa a ser devida a sua comissão. O encargo, pois, do pagamento da remuneração desse trabalho depende, em muito, da situação fática contratual objeto da negociação, devendo ser considerado quem propõe ao corretor nela intervir. Independentemente dessas situações, existindo efetiva intermediação pelo corretor, as partes podem, livremente, pactuar como se dará o pagamento da comissão de corretagem. Há, porém, casos em que tanto o comprador quanto o vendedor se acham desobrigados desse encargo, pois entendem que ao outro compete fazê-lo. Há casos ainda em que essa pactuação nem sequer existe, porquanto nada acordam as partes a respeito, daí surgindo a interpretação que se ampara no art. 724 do CC. Em face dessas dúvidas ou omissões e em virtude da proposta dirigida inicialmente ao corretor, conforme acima exposto, é justo que a obrigação de pagar a comissão de corretagem seja de quem efetivamente contrata o corretor, isto é, do comitente, que busca o auxílio daquele, visando à aproximação com outrem cuja pretensão, naquele momento, está em conformidade com seus interesses, seja como comprador ou como vendedor. Ressalte-se ainda que, quando o comprador vai ao mercado, pode ocorrer que seu interesse se dê por bem que está sendo vendido já com a intervenção de corretor. Aí, inexistindo convenção das partes, não lhe compete nenhuma obrigação quanto à comissão de

corretagem, pois o corretor já foi anteriormente contratado pelo vendedor. Diferente é a hipótese em que o comprador, visando à aquisição de bem, contrate o corretor para que, com base em seu conhecimento de mercado, busque bem que lhe interesse. Nessa situação, a tratativa inicial com o corretor foi do próprio comprador. **REsp 1.288.450-AM, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/2/2015, DJe 27/2/2015 (Informativo 556).**

SEGUNDA SEÇÃO

Segunda Seção

DIREITO CIVL. INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica entre participantes ou assistidos de plano de benefício e entidade de previdência complementar fechada, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial. É conveniente assinalar, para logo, que não se cogita aqui em afastamento das normas especiais inerentes à relação contratual de previdência privada para aplicação do Diploma Consumerista, visto que só terá cabimento pensar na sua aplicação a situações que não tenham regramento específico na legislação especial previdenciária de regência. Dessarte, como regra basilar de hermenêutica, no confronto entre as regras específicas e as demais do ordenamento jurídico, deve prevalecer a regra excepcional. Nesse passo, há doutrina afirmando que, como o CDC não regula contratos específicos, em casos de incompatibilidade há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios de especialidade e cronologia. Desse modo, evidentemente, não caberá, independentemente da natureza da entidade previdenciária, a aplicação do CDC de forma alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar. Esse entendimento foi recentemente pacificado no STJ, em vista da afetação à Segunda Seção do STJ do AgRg no AREsp 504.022-SC (DJe 30/09/2014), tendo constado da ementa que "[...] é descabida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade contratual da transação, negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento". Por oportuno, o conceito de consumidor (art. 2º do CDC) foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final. Por sua vez, fornecedor (art. 3º, § 2º, do CDC) é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de prestação de serviços, compreendido como "atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração" - inclusive as de natureza financeira e securitária -, salvo as de caráter trabalhista. Nessa linha, afastando-se do critério pessoal de definição de consumidor, o legislador possibilita, até mesmo às pessoas jurídicas, a assunção dessa qualidade, desde que adquiram ou utilizem o produto ou serviço como destinatário final. Dessarte, consoante doutrina abalizada sobre o tema, o destinatário final é aquele que retira o produto da cadeia produtiva (destinatário fático), mas não para revendê-lo ou utilizá-lo como insumo na sua atividade profissional (destinatário econômico). No ponto em exame, parece evidente que há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade. Nesse passo, assinala-se que, conforme disposto no art. 36 da LC 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar são constituídas

unicamente sob a forma de sociedades anônimas. Elas, salvo as instituídas antes da mencionada lei, têm necessariamente, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Assim, parece nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo auferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo. Contudo, no tocante às entidades fechadas, as quais, por força de lei, são organizadas "sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos", a questão é tormentosa, pois há um claro mutualismo entre a coletividade integrante dos planos de benefícios administrados por essas entidades. Nesse diapasão, o art. 34, I, da LC 109/2001 deixa límpido que as entidades fechadas de previdência privada "apenas" administram os planos (inclusive, pois, o fundo formado, que não lhes pertence), havendo, conforme dispõe o art. 35, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno). No tocante ao plano de benefícios patrocinado por entidade da administração pública, conforme dispõem os arts. 11 e 15 da LC 108/2001, há gestão paritária entre representantes dos participantes e assistidos - eleitos por seus pares - e dos patrocinadores nos conselhos deliberativos. Ademais, é bem verdade que os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes. Diante de tudo que foi assinalado, observa-se que as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas. Assim, a interpretação sobre a Súmula 321 do STJ - que continua válida - deve ser restrita aos casos que envolvem entidades abertas de previdência. **REsp 1.536.786-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/8/2015, DJe 20/10/2015 (Informativo 571).**

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DE REDE SOCIAL POR VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL CAUSADA POR SEUS USUÁRIOS.

A Google não é responsável pelos prejuízos decorrentes de violações de direito autoral levadas a efeito por usuários que utilizavam a rede social Orkut para comercializar obras sem autorização dos respectivos titulares, uma vez verificado (a) que o provedor de internet não obteve lucro ou contribuiu decisivamente com a prática ilícita e (b) que os danos sofridos antecederam a notificação do provedor acerca da existência do conteúdo infringente. Na situação em análise, a Google, administradora da rede social Orkut, não violou diretamente direitos autorais, seja editando, contrafazendo ou distribuindo obras protegidas, seja praticando quaisquer dos verbos previstos nos arts. 102 a 104 da Lei 9.610/1998. De fato, tratando-se de provedor de internet comum, como os administradores de rede social, não é óbvia a inserção de sua conduta regular em algum dos verbos constantes nos arts. 102 a 104 da Lei de Direitos Autorais. Há que se investigar como e em que medida a estrutura do provedor de internet ou sua conduta culposa ou dolosamente omissiva contribuíram para a violação de direitos autorais. No direito comparado, a responsabilidade civil de provedores de internet por violações de direitos autorais praticadas por terceiros tem sido reconhecida a partir da ideia de responsabilidade contributiva e de

responsabilidade vicária, somada à constatação de que a utilização de obra protegida não consubstancia o chamado fair use. Nesse contexto, reconhece-se a responsabilidade contributiva do provedor de internet, no cenário de violação de propriedade intelectual, nas hipóteses em que há intencional induzimento ou encorajamento para que terceiros cometam diretamente ato ilícito. A responsabilidade vicária, por sua vez, tem lugar nos casos em que há lucratividade com ilícitos praticados por outrem, e o beneficiado se nega a exercer o poder de controle ou de limitação dos danos quando poderia fazê-lo. No caso em exame, a rede social em questão não tinha como traço fundamental o compartilhamento de obras, prática que poderia ensejar a distribuição ilegal de criações protegidas. Descabe, portanto, a incidência da chamada responsabilidade contributiva. Igualmente, não se verificou ter havido lucratividade com ilícitos praticados por usuários em razão da negativa de o provedor exercer o poder de controle ou de limitação dos danos quando poderia fazê-lo, do que resulta a impossibilidade de aplicação da chamada teoria da responsabilidade vicária. Ademais, não há danos que possam ser imputados à inércia do provedor de internet. Ato ilícito futuro não pode acarretar ou justificar dano pretérito. Se eventualmente houver omissão culposa – em tornar indisponíveis as páginas que veiculavam o conteúdo ilícito –, são os danos resultantes dessa omissão que devem ser recompostos, descabendo o ressarcimento, pela Google, de eventuais prejuízos que os autores já vinham experimentando antes mesmo de proceder à notificação. **REsp 1.512.647-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/5/2015, DJe 5/8/2015 (Informativo 565).**

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DE FIANÇA EM CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO.

É lícita cláusula em contrato de mútuo bancário que preveja expressamente que a fiança prestada prorroga-se automaticamente com a prorrogação do contrato principal. No caso, a avença principal não envolvia relação contratual de consumo, pois cuidava-se de mútuo mediante o qual se obteve capital de giro para o exercício de atividade empresarial. Posto isso, esclareça-se que a prorrogação da fiança do contrato principal, a par de ser circunstância prevista em cláusula contratual – previsível no panorama contratual –, comporta ser solucionada adotando-se a mesma diretriz conferida para fiança em contrato de locação – antes mesmo da nova redação do art. 39 da Lei do Inquilinato dada pela Lei 12.112/2009 –, pois é a mesma matéria disciplinada pelo Código Civil. O contrato de mútuo bancário tem por característica ser, em regra, de adesão e de longa duração, mantendo a paridade entre as partes contratantes, vigendo e renovando-se periodicamente por longo período – constituindo o tempo elemento nuclear dessa modalidade de negócio. A fiança, para ser celebrada, exige forma escrita – pois é requisito para sua validade a manifestação expressa e forma documentada – para gerar o dever obrigacional de garantir o contrato principal, não se prorrogando, salvo disposição em contrário. Além disso, não se admite, na fiança, interpretação extensiva de suas cláusulas, a fim de utilizar analogia para ampliar as obrigações do fiador ou a duração do contrato acessório, não o sendo a observância àquilo que foi expressamente pactuado, sendo certo que as causas específicas legais de extinção da fiança são taxativas. Esclareça-se que não admitir interpretação extensiva significa tão somente que o fiador responde, precisamente, por aquilo que declarou no instrumento da fiança. Nesse contexto, não há ilegalidade na previsão contratual expressa de que a fiança prorroga-se automaticamente com a prorrogação do contrato principal. Com efeito, como a fiança tem o propósito de transferir para o fiador o risco do inadimplemento, cumprindo dessa forma sua função de garantia, tendo o pacto previsto, em caso de prorrogação da avença principal, a sua prorrogação automática – sem que tenha havido notificação resilitória, novação, transação ou concessão de moratória –, não há falar em extinção da garantia pessoal. Ressalte-se que poderá o fiador, querendo, promover a

notificação resilitória nos moldes do disposto no art. 835 do CC, a fim de se exonerar da fiança. **REsp 1.253.411-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/6/2015, DJe 4/8/2015 (Informativo 565).**

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. DEVOLUÇÃO DA RESERVA TÉCNICA EM SEGURO DE VIDA NO CASO DE SUICÍDIO PREMEDITADO.

Se o segurado se suicidar dentro dos dois primeiros anos de vigência de contrato de seguro de vida, o segurador, a despeito de não ter que pagar o valor correspondente à indenização, será obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada, mesmo diante da prova mais cabal de premeditação do suicídio. Realmente, conforme a redação do art. 798, caput, do CC/2002, o "beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato [...], observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente". Por sua vez, o parágrafo único do art. 797 do CC/2002 estabelece que, se o segurado se suicidar dentro do prazo de carência do seguro, o beneficiário – conquanto não tenha direito ao capital estipulado (art. 798, caput) – terá direito ao ressarcimento do "montante da reserva técnica já formada". Ao contrário do CC/1916, não há, no CC/2002, previsão acerca do caráter premeditado ou não do suicídio, visto que a intenção do novo Código é precisamente evitar a dificílima prova da premeditação e da sanidade mental e capacidade de autodeterminação no momento do suicídio. Percebe-se, portanto, que o art. 798 do CC/2002 adotou critério objetivo temporal para determinar a cobertura relativa ao suicídio do segurado, afastando o critério subjetivo da premeditação. Nesse contexto, deve-se ressaltar o fato de que a Súmula 105 do STF ("Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro") foi formada, antes do CC/2002, a partir de precedentes nos quais se invalidava a cláusula de exclusão de cobertura simplesmente porque não havia previsão legal, na época, para esta cláusula. Posteriormente a essa Súmula, surgiu a Súmula 61 do STJ ("O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado"), em data também anterior ao CC/2002, em uma época em que o pressuposto de todos os precedentes tanto da mencionada Súmula do STF quanto da referida Súmula do STJ era a ausência de previsão legal que autorizasse a estipulação de cláusula que eximisse a seguradora da cobertura por suicídio não premeditado, o contrário do que sucede hoje, quando a lei expressamente estabelece que o de suicídio durante os primeiros dois anos de vigência da apólice é um risco não coberto (art. 798, caput). **REsp 1.334.005-GO, Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 8/4/2015, DJe 23/6/2015 (Informativo 564).**

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. SUCESSÃO CAUSA MORTIS E REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

O cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão parcial de bens concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido apenas quanto aos bens particulares eventualmente constantes do acervo hereditário. O art. 1.829, I, do CC estabelece que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido, salvo se casado: i) no regime da comunhão universal; ou ii) no da separação obrigatória de bens (art. 1.641, e não art. 1.640, parágrafo único); ou, ainda, iii) no regime da comunhão parcial, quando o autor da herança não houver deixado bens particulares. Com isso, o cônjuge supérstite é herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes do morto, desde que casado com o falecido no regime: i) da separação convencional (ou consensual), em qualquer circunstância do acervo hereditário (ou seja, existindo ou não bens particulares do falecido); ou ii) da comunhão parcial, apenas quando tenha o de cujus deixado

bens particulares, pois, quanto aos bens comuns, já tem o cônjuge sobrevivente o direito à meação, de modo que se faz necessário assegurar a condição de herdeiro ao cônjuge supérstite apenas quanto aos bens particulares. Dessa forma, se o falecido não deixou bens particulares, não há razão para o cônjuge sobrevivente ser herdeiro, pois já tem a meação sobre o total dos bens em comum do casal deixados pelo inventariado, cabendo a outra metade somente aos descendentes deste, estabelecendo-se uma situação de igualdade entre essas categorias de herdeiros, como é justo. Por outro lado, se o falecido deixou bens particulares e não se adotar o entendimento ora esposado, seus descendentes ficariam com a metade do acervo de bens comuns e com o total dos bens particulares, em clara desvantagem para o cônjuge sobrevivente. Para evitar essa situação, a lei estabelece a participação do cônjuge supérstite, agora na qualidade de herdeiro, em concorrência com os descendentes do morto, quanto aos bens particulares. Assim, impõe uma situação de igualdade entre os interessados na partilha, pois o cônjuge sobrevivente permanece meeiro em relação aos bens comuns e tem participação na divisão dos bens particulares, como herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes. A preocupação do legislador de colocar o cônjuge sobrevivente na condição de herdeiro necessário, em concorrência com os descendentes do falecido, assenta-se na ideia de garantir ao cônjuge supérstite condições mínimas para sua sobrevivência, quando não possuir obrigatória ou presumida meação com o falecido (como ocorre no regime da separação convencional) ou quando a meação puder ser até inferior ao acervo de bens particulares do morto, ficando o cônjuge sobrevivente (mesmo casado em regime de comunhão parcial) em desvantagem frente aos descendentes. Noutro giro, não se mostra acertado o entendimento de que deveria prevalecer para fins sucessórios a vontade dos cônjuges, no que tange ao patrimônio, externada na ocasião do casamento com a adoção de regime de bens que exclua da comunhão os bens particulares de cada um. Com efeito, o regime de bens tal qual disciplinado no Livro de Família do Código Civil, instituto que disciplina o patrimônio dos nubentes, não rege o direito sucessório, embora tenha repercussão neste. Ora, a sociedade conjugal se extingue com o falecimento de um dos cônjuges (art. 1.571, I, do CC), incidindo, a partir de então, regras próprias que regulam a transmissão do patrimônio do de cujus, no âmbito do Direito das Sucessões, que possui livro próprio e específico no Código Civil. Assim, o regime de bens adotado na ocasião do casamento é considerado e tem influência no Direito das Sucessões, mas não prevalece tal qual enquanto em curso o matrimônio, não sendo extensivo a situações que possuem regulação legislativa própria, como no direito sucessório (REsp 1.472.945-RJ, Terceira Turma, DJe de 19/11/2014). Por fim, ressalte-se que essa linha exegética é a mesma chancelada no Enunciado 270 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil. Precedente citado: REsp 974.241-DF, Quarta Turma, DJe 5/10/2011. **REsp 1.368.123-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 22/4/2015, DJe 8/6/2015 (Informativo 563).**

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO EM REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL E SUCESSÃO "CAUSA MORTIS".

No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre na sucessão causa mortis com os descendentes do autor da herança. Quem determina a ordem da vocação hereditária é o legislador, que pode construir um sistema para a separação em vida diverso do da separação por morte. E ele o fez, estabelecendo um sistema para a partilha dos bens por causa mortis e outro sistema para a separação em vida decorrente do divórcio. Se a mulher se separa, se divorcia, e o marido morre, ela não herda. Esse é o sistema de partilha em vida. Contudo, se ele vier a morrer durante a união, ela herda porque o Código a elevou à categoria de herdeira. São,

como se vê, coisas diferentes. Ademais, se a lei fez algumas ressalvas quanto ao direito de herdar em razão do regime de casamento ser o de comunhão universal ou parcial, ou de separação obrigatória, não fez nenhuma quando o regime escolhido for o de separação de bens não obrigatório, de forma que, nesta hipótese, o cônjuge casado sob tal regime, bem como sob comunhão parcial na qual não haja bens comuns, é exatamente aquele que a lei buscou proteger, pois, em tese, ele ficaria sem quaisquer bens, sem amparo, já que, segundo a regra anterior, além de não herdar (em razão da presença de descendentes) ainda não haveria bens a partilhar. Essa, aliás, é a posição dominante hoje na doutrina nacional, embora não uníssona. No mesmo sentido, caminha o Enunciado 270 do CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil, ao dispor que: "O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuísse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes". Ressalta-se ainda que o art. 1.829, I, do CC, ao elencar os regimes de bens nos quais não há concorrência entre cônjuge supérstite e descendentes do falecido, menciona o da separação obrigatória e faz constar entre parênteses o art. 1.640, parágrafo único. Significa dizer que a separação obrigatória a que alude o dispositivo é aquela prevista no artigo mencionado entre parênteses. Como registrado na doutrina, a menção ao art. 1.640 constitui equívoco a ser sanado. Tal dispositivo legal não trata da questão. A referência correta é ao art. 1.641, que elenca os casos em que é obrigatória a adoção do regime de separação. Nessas circunstâncias, uma única conclusão é possível: quando o art. 1.829, I, do CC diz separação obrigatória, está referindo-se apenas à separação legal prevista no art. 1.641, cujo rol não inclui a separação convencional. Assim, de acordo com art. 1.829, I, do CC, a concorrência é afastada apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do CC, uma vez que o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do CC). Precedentes citados: REsp 1.430.763-SP, Terceira Turma, DJe 2/12/2014; e REsp 1.346.324-SP, Terceira Turma, DJe 2/12/2014. **REsp 1.382.170-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/4/2015, DJe 26/5/2015 (Informativo 562).**

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA, NA PARTILHA, DAS NORMAS VIGENTES AO TEMPO DA AQUISIÇÃO DOS BENS.

Ainda que o término do relacionamento e a dissolução da união estável tenham ocorrido durante a vigência da Lei 9.278/1996, não é possível aplicar à partilha do patrimônio formado antes da vigência da referida lei a presunção legal de que os bens adquiridos onerosamente foram fruto de esforço comum dos conviventes (art. 5º da Lei 9.278/1996), devendo-se observar o ordenamento jurídico vigente ao tempo da aquisição de cada bem a partilhar. Antes da Lei 9.278/1996, a partilha de bens ao término da união estável dava-se mediante a comprovação – e na proporção respectiva – do esforço direto ou indireto de cada companheiro para a formação do patrimônio amealhado durante a convivência (Súmula 380 do STF). Apenas com a referida Lei, estabeleceu-se a presunção legal relativa de comunhão dos bens adquiridos a título oneroso durante a união estável (art. 5º da Lei 9.278/1996), excetuados os casos em que existe estipulação em sentido contrário (caput do art. 5º) e os casos em que a aquisição patrimonial decorre do produto de bens anteriores ao início da união (§ 1º do art. 5º). Os bens adquiridos anteriormente à Lei 9.278/1996 têm a propriedade – e, consequentemente, a partilha ao término da união – disciplinada pelo ordenamento jurídico vigente quando da respectiva aquisição. Com efeito, a

aquisição da propriedade dá-se no momento em que se aperfeiçoam os requisitos legais para tanto. Desse modo, a titularidade dos bens não pode ser alterada por lei posterior em prejuízo ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (art. 5, XXXVI, da CF e art. 6º da LINDB). Cumpre esclarecer, a propósito, que os princípios legais que regem a sucessão e a partilha de bens não se confundem: a sucessão é disciplinada pela lei em vigor na data do óbito; a partilha de bens, ao contrário – seja em razão do término, em vida, do relacionamento, seja em decorrência do óbito do companheiro ou cônjuge – deve observar o regime de bens e o ordenamento jurídico vigente ao tempo da aquisição de cada bem a partilhar. A aplicação da lei vigente ao término do relacionamento a todo o período de união implicaria expropriação do patrimônio adquirido segundo a disciplina da lei anterior, em manifesta ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, além de causar insegurança jurídica, podendo atingir até mesmo terceiros. Ademais, deve-se levar em consideração que antes da edição da Lei 9.278/1996 os companheiros não dispunham de instrumento eficaz para, caso desejassem, dispor sobre a forma de aquisição do patrimônio durante a união estável. Efetivamente, como não havia presunção legal de meação de bens entre conviventes, não havia sequer razão para que os conviventes fizessem estipulação escrita em contrário a direito dispositivo inexistente. **REsp 1.124.859-MG, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 26/11/2014, DJe 27/2/2015 (Informativo 556).**

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. ÓBITO DE EX-COMPANHEIRO ALIMENTANTE E RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO PELOS DÉBITOS ALIMENTARES NÃO QUITADOS.

Extingue-se, com o óbito do alimentante, a obrigação de prestar alimentos a sua ex-companheira decorrente de acordo celebrado em razão do encerramento da união estável, transmitindo-se ao espólio apenas a responsabilidade pelo pagamento dos débitos alimentares que porventura não tenham sido quitados pelo devedor em vida (art. 1.700 do CC). De acordo com o art. 1.700 do CC, "A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694". Esse comando deve ser interpretado à luz do entendimento doutrinário de que a obrigação alimentar é fruto da solidariedade familiar, não devendo, portanto, vincular pessoas fora desse contexto. A morte do alimentante traz consigo a extinção da personalíssima obrigação alimentar, pois não se pode conceber que um vínculo alimentar decorrente de uma já desfeita solidariedade entre o falecido-alimentante e a alimentada, além de perdurar após o término do relacionamento, ainda lance seus efeitos para além da vida do alimentante, deitando garras no patrimônio dos herdeiros, filhos do de cujus. Entender que a obrigação alimentar persiste após a morte, ainda que nos limites da herança, implicaria agredir o patrimônio dos herdeiros (adquirido desde o óbito por força da saisine). Aliás, o que se transmite, no disposto do art. 1.700 do CC, é a dívida existente antes do óbito e nunca o dever ou a obrigação de pagar alimentos, pois personalíssima. Não há vínculos entre os herdeiros e a ex-companheira que possibilitem se protrair, indefinidamente, o pagamento dos alimentos a esta, fenecendo, assim, qualquer tentativa de transmitir a obrigação de prestação de alimentos após a morte do alimentante. O que há, e isso é inegável, até mesmo por força do expresso texto de lei, é a transmissão da dívida decorrente do débito alimentar que por ventura não tenha sido paga pelo alimentante enquanto em vida. Essa limitação de efeitos não torna inócuo o texto legal que preconiza a transmissão, pois, no âmbito do STJ, se vem dando interpretação que, embora lhe outorgue efetividade, não descura dos comandos macros que regem as relações das obrigações alimentares. Daí a existência de precedentes que limitam a prestação dos alimentos, pelo espólio, à circunstância do alimentado também ser herdeiro, ante o grave risco de demoras, naturais ou

provocadas, no curso do inventário, que levem o alimentado a carência material inaceitável (REsp 1.010.963-MG, Terceira Turma, DJe 5/8/2008). Qualquer interpretação diversa, apesar de gerar mais efetividade ao art. 1.700 do CC, vergaria de maneira inaceitável os princípios que regem a obrigação alimentar, dando ensejo à criação de situações teratológicas, como o de viúvas pagando alimentos para ex-companheiras do de cujus, ou verdadeiro digladiar entre alimentados que também sejam herdeiros, todos pedindo, reciprocamente, alimentos. Assim, admite-se a transmissão tão somente quando o alimentado também seja herdeiro, e, ainda assim, enquanto perdurar o inventário, já se tratando aqui de uma excepcionalidade, porquanto extinta a obrigação alimentar desde o óbito. A partir de então (no caso de herdeiros) ou a partir do óbito do alimentante (para aqueles que não o sejam), fica extinto o direito de perceber alimentos com base no art. 1.694 do CC, ressaltando-se que os valores não pagos pelo alimentante podem ser cobrados do espólio. **REsp 1.354.693-SP, Rel. originário Min. Maria Isabel Gallotti, voto vencedor Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 26/11/2014, DJe 20/2/2015 (Informativo 555).**

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. LIMITES À APLICABILIDADE DO ART. 50 DO CC.

O encerramento das atividades da sociedade ou sua dissolução, ainda que irregulares, não são causas, por si sós, para a desconsideração da personalidade jurídica a que se refere o art. 50 do CC. Para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade social – adotada pelo CC –, exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros. É a intenção ilícita e fraudulenta, portanto, que autoriza, nos termos da teoria adotada pelo CC, a aplicação do instituto em comento. Especificamente em relação à hipótese a que se refere o art. 50 do CC, tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, deve-se restringir a aplicação desse disposto legal a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial. Dessa forma, a ausência de intuito fraudulento afasta o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, ao menos quando se tem o CC como o microssistema legislativo norteador do instituto, a afastar a simples hipótese de encerramento ou dissolução irregular da sociedade como causa bastante para a aplicação do disregard doctrine. Ressalte-se que não se quer dizer com isso que o encerramento da sociedade jamais será causa de desconsideração de sua personalidade, mas que somente o será quando sua dissolução ou inatividade irregulares tenham o fim de fraudar a lei, com o desvirtuamento da finalidade institucional ou confusão patrimonial. Assim é que o enunciado 146, da III Jornada de Direito Civil, orienta o intérprete a adotar exegese restritiva no exame do artigo 50 do CC, haja vista que o instituto da desconsideração, embora não determine a despersonalização da sociedade – visto que aplicável a certo ou determinado negócio e que impõe apenas a ineficácia da pessoa jurídica frente ao lesado –, constitui restrição ao princípio da autonomia patrimonial. Ademais, evidenciando a interpretação restritiva que se deve dar ao dispositivo em exame, a IV Jornada de Direito Civil firmou o enunciado 282, que expressamente afasta o encerramento irregular da pessoa jurídica como causa para desconsideração de sua personalidade: "O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica". Entendimento diverso conduziria, no limite, em termos práticos, ao fim da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, ou seja, regresso histórico incompatível com a segurança jurídica e com o vigor da atividade econômica. Precedentes citados: AgRg no REsp 762.555-SC, Quarta Turma, DJe 25/10/2012; e AgRg no REsp

1.173.067/RS, Terceira Turma, DJe 19/6/2012. **EREsp 1.306.553-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/12/2014, DJe 12/12/2014 (Informativo 554).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. VALOR DE INDENIZAÇÃO PELO EXTRAVIO DE MERCADORIAS EM TRANSPORTE AÉREO.

Independentemente da existência de relação jurídica consumerista, a indenização pelo extravio de mercadoria transportada por via aérea, prévia e devidamente declarada, com inequívoca ciência do transportador acerca de seu conteúdo, deve corresponder ao valor integral declarado, não se aplicando, por conseguinte, as limitações tarifadas prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia. De fato, a jurisprudência do STJ já entende que, estabelecida relação jurídica de consumo entre as partes, a indenização pelo extravio de mercadoria transportada por via aérea deve ser integral, não se aplicando, por conseguinte, a limitação tarifada prevista no Código de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia. Em verdade, tem-se pela absoluta inaplicabilidade da indenização tarifada contemplada na Convenção de Varsóvia, inclusive na hipótese em que a relação jurídica estabelecida entre as partes não se qualifique como de consumo. Isso porque, em matéria de responsabilidade civil no serviço de transporte aéreo, pode-se identificar a aparente colisão entre as seguintes normas: de um lado, a Convenção de Varsóvia de 1929 e o Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 (normas especiais e anteriores à própria Ordem Constitucional inaugurada pela CF/1988), e, de outro, o Código Civil de 2002 (norma geral e posterior), que preconiza que a indenização mede-se pela extensão do dano (art. 944), em consonância com a Ordem Constitucional inaugurada pela CF/1988, que traz, em si, como direito fundamental, o princípio da indenizabilidade irrestrita (art. 5º, V e X). Nesse contexto, o critério da especialidade, como método hermenêutico para solver o presente conflito de normas (Convenção de Varsóvia de 1929 e Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 versus Código Civil de 2002), isoladamente considerado, afigura-se insuficiente para tal escopo. Deve-se, para tanto, mensurar, a partir das normas em cotejo, qual delas melhor reflete, no tocante à responsabilidade civil, os princípios e valores encerrados na ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988. E inferir, a partir daí, se as razões que justificavam a referida limitação, inserida no ordenamento jurídico nacional em 1931 pelo Decreto 20.704 (que ratificou a Convenção de Varsóvia), encontrar-se-iam presentes nos dias atuais, com observância ao postulado da proporcionalidade. A limitação tarifária contemplada pela Convenção de Varsóvia aparta-se, a um só tempo, do direito à reparação integral pelos danos de ordem material injustamente sofridos, concebido pela Constituição Federal como direito fundamental (art. 5º, V e X), bem como pelo Código Civil, em seu art. 994, que, em adequação à ordem constitucional, preceitua que a indenização mede-se pela extensão do dano. Efetivamente, a limitação prévia e abstrata da indenização não atenderia, sequer, indiretamente, ao princípio da proporcionalidade, notadamente porque teria o condão de esvaziar a própria função satisfativa da reparação, ante a completa desconsideração da gravidade e da efetiva repercussão dos danos injustamente percebidos pela vítima do evento. Tampouco se concebe que a solução contida na lei especial, que preceitua a denominada indenização tarifada, decorra das necessidades inerentes (e atuais) do transporte aéreo. Isso porque as razões pelas quais a limitação da indenização pela falha do serviço de transporte se faziam presentes quando inseridas no ordenamento jurídico nacional, em 1931, pelo Decreto 20.704, não mais subsistem nos tempos atuais. A limitação da indenização

inserida pela Convenção de Varsóvia, no início do século XX, justificava-se pela necessidade de proteção a uma indústria, à época, incipiente, em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica, circunstância fática inequivocamente insubsistente atualmente, tratando-se de meio de transporte, estatisticamente, dos mais seguros. Veja-se, portanto, que o tratamento especial e protetivo então dispensado pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica ao transporte aéreo, no tocante à responsabilização civil, devia-se ao risco da aviação, relacionado este à ocorrência de acidentes aéreos. O art. 750 do CC, por sua vez, não encerra, em si, uma exceção ao princípio da indenizabilidade irrestrita. O preceito legal dispõe que o transportador se responsabilizará pelos valores constantes no conhecimento de transporte, ou seja, pelos valores das mercadorias previamente declaradas pelo contratante ao transportador. Desse modo, o regramento legal tem por propósito justamente propiciar a efetiva indenização da mercadoria que se perdeu – prévia e devidamente declarada, contando, portanto, com a absoluta ciência do transportador acerca de seu conteúdo –, evitando-se, com isso, que a reparação tenha por lastro a declaração unilateral do contratante do serviço de transporte, que, eventualmente de má-fé, possa superdimensionar o prejuízo sofrido. Ressalta-se que a restrição ao direito à reparação integral pelos danos de ordem material e moral injustamente percebidos somente poderia ser admitida, em tese, caso houvesse previsão nesse sentido no próprio diploma legal do qual tal direito emana. Esta contemporização do direito à integral reparação, todavia, não se verifica do tratamento ofertado à questão pelo Código Civil. Vislumbra-se, quando muito, como hipótese de incidência subsidiária, o caso em que o transportador não detém conhecimento prévio sobre o conteúdo da mercadoria a ser transportada e, embora incontroverso a ocorrência do dano, não se tem elementos idôneos a demonstrar seu valor (ante o extravio da mercadoria, por exemplo), circunstâncias diversas da presente hipótese. Assim, tem-se pela absoluta inaplicabilidade da indenização tarifada contemplada na Convenção de Varsóvia, inclusive na hipótese em que a relação jurídica estabelecida entre as partes não se qualifique como de consumo. **REsp 1.289.629-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/10/2015, DJe 3/11/2015 (Informativo 573).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. COBERTURA SECURITÁRIA EM CASO DE PERDA TOTAL DO BEM.

Ainda que o sinistro tenha ocasionado a perda total do bem, a indenização securitária deve ser calculada com base no prejuízo real suportado pelo segurado, sendo o valor previsto na apólice, salvo expressa disposição em contrário, mero teto indenizatório. Com a entrada em vigor do CC/2002, passou a ser observado, para os casos de pagamento de indenização em seguro de dano, o chamado princípio indenitário previsto no art. 781, o qual é claro ao dispor que "A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador". Dessa forma, a quantificação da indenização está, em regra, condicionada ao valor do dano atual e efetivo, e não ao valor que foi segurado. Ou seja, a quantia atribuída ao bem segurado no momento da contratação é considerada, salvo expressa disposição em sentido contrário, como o valor máximo a ser indenizado. Nesse passo, segundo doutrina, o contrato de seguro não deve ser causa de enriquecimento do segurado. O seu objetivo é apenas o de restabelecer a situação das coisas, em nível patrimonial, ao mesmo patamar que tinha antes do sinistro. Em suma, a indenização não pode ultrapassar o valor de mercado do bem no momento do sinistro. **REsp 1.473.828-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/10/2015, DJe 5/11/2015 (Informativo 573).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PRETENSÃO ANULATÓRIA DE DOAÇÃO-PARTILHA.

Na hipótese em que o autor da herança tenha promovido em vida a partilha da integralidade de seus bens em favor de todos seus descendentes e herdeiros necessários, por meio de escrituras públicas de doação nas quais ficou consignado o consentimento de todos eles e, ainda, a dispensa de colação futura, a alegação de eventual prejuízo à legítima em decorrência da referida partilha deve ser pleiteada pela via anulatória apropriada, e não por meio de ação de inventário. Com efeito, segundo entendimento doutrinário, "inventário é o processo judicial que se destina a apurar os bens deixados pelo finado, a fim de sobre o monte proceder-se à partilha". Consiste, portanto, na descrição pormenorizada dos bens da herança, tendente a possibilitar o recolhimento de tributos, o pagamento de credores e, por fim, a partilha. Em regra, a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário a obrigação protraída no tempo de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, a fim de igualar as legítimas, caso não seja aquele o único herdeiro necessário (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC), sob pena de perda do direito sobre os bens não colacionados. O teor do caput do art. 2.002 dispõe expressamente que os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para preservar a regra de igualdade das legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Não obstante, o dever de colacionar os bens admite exceções, sendo de destacar, entre elas, "as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação" (art. 2.005). Assim, a única restrição imposta pela lei à livre vontade do disponente é o respeito à legítima dos herdeiros necessários, que, por óbvio, não pode ser reduzida. Desde que observado esse limite, não fica o autor da herança obrigado nem mesmo a proceder à distribuição igualitária dos quinhões, contanto que eventuais desigualdades sejam imputadas à sua quota disponível. Isso porque, sendo-lhe lícito dispor livremente de metade de seus bens, nada impede que beneficie um de seus herdeiros mais do que os outros, embora sejam todos necessários, contando que não lhes lese a legítima. Complementando a regra anterior, o art. 2.006 do mesmo diploma legal preconiza que a dispensa da colação "pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade", revelando, portanto, a necessidade de que seja expressa. No caso em análise, os atos de liberalidade foram realizados abrangendo todo o patrimônio do cedente, com a anuência dos herdeiros, o que configura partilha em vida dos bens, tendo constado, ainda, das escrituras públicas de doação a dispensa de colação futura. Para a doutrina, "no caso do que vulgarmente se denomina doação-partilha, não existe dádiva, porém inventário antecipado, em vida; não se dá colação; rescinde-se ou corrige-se a partilha, quando ilegal ou errada". Desse modo, considera-se que os autores são carecedores de interesse de agir para o processo de inventário, o qual, ante o ato constitutivo de partilha em vida e consequente dispensa de colação, não teria nenhuma utilidade. Ressalte-se que eventual prejuízo à legítima do herdeiro necessário em decorrência de partilha em vida dos bens feita pelo autor da herança deve ser buscada pela via anulatória apropriada, e não por meio de ação de inventário. Afinal, se não há bens a serem partilhados, não há a necessidade de processo do inventário. **REsp 1.523.552-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/11/2015, DJe 13/11/2015 (Informativo 573).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. EXTINÇÃO DA GARANTIA HIPOTECÁRIA E PRESCRIÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

A prescrição da pretensão de cobrança da dívida extingue o direito real de hipoteca estipulado para garanti-la. O credor de uma obrigação tem o direito ao crédito desde o momento da pactuação do negócio jurídico, ainda que não implementado o prazo de vencimento. Após o vencimento da dívida, nasce para o credor a pretensão de recebimento dela. Recusado o cumprimento da obrigação, inflama-se a pretensão, nascendo a ação de direito material. Esse desdobramento da obrigação tem interesse prático exatamente no caso da prescrição, pois, após o vencimento da dívida sem a sua exigência coativa, o transcurso do lapso temporal previsto em lei encobre a pretensão e a ação de direito material, mas não extingue o direito do credor. A par disso, é possível visualizar que, efetivamente, o reconhecimento da prescrição não extingue o direito do credor, mas, apenas, encobre a pretensão ou a ação correspondente. De outro lado, registre-se que o art. 1.499 do CC elenca as causas de extinção da hipoteca, sendo a primeira delas a "extinção da obrigação principal". Nessa ordem de ideias, não há dúvida de que a declaração de prescrição de dívida garantida por hipoteca inclui-se no conceito de "extinção da obrigação principal". Isso porque o rol de causas de extinção da hipoteca, elencadas pelo art. 1.499, não é numerus clausus. Ademais, a hipoteca, no sistema brasileiro, é uma garantia acessória em relação a uma obrigação principal, seguindo, naturalmente, as vicissitudes sofridas por esta. Além do mais, segundo entendimento doutrinário, o prazo prescricional "diz respeito à pretensão de receber o valor da dívida a que se vincula a garantia real. [...] extinta a pretensão à cobrança judicial do referido crédito, extinta também estará a pretensão de excutir a hipoteca dada a sua natureza acessória". **REsp 1.408.861-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20/10/2015, DJe 6/11/2015 (Informativo 572).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. NOTIFICAÇÃO POR E-MAIL PARA O EXERCÍCIO DE DIREITO DE PREFERÊNCIA.

É válida a notificação por e-mail enviada ao franqueador para o exercício do direito de preferência previsto em contrato de franquia, no caso em que, não tendo o contrato previsto forma específica para a notificação e sendo o correio eletrônico meio usual de comunicação entre franqueador e franqueado, houve ciência inequívoca do franqueador quanto à data do envio e do recebimento da mensagem, segurança quanto à legitimidade do remetente para tratar do assunto e, quanto ao conteúdo, respeito aos requisitos estabelecidos na cláusula contratual. A validade da notificação por e-mail exige o atendimento de certos requisitos, para o fim de assegurar a efetividade da notificação em si, bem como o exercício do direito de preferência. A respeito da forma eleita pelo franqueado para notificar a franqueadora, o correio eletrônico (e-mail), é possível afirmar que esta cumpriu a finalidade essencial do ato: dar ciência de forma incontestável do teor da notificação. Atualmente, no ambiente empresarial, é inegável que a utilização de correspondência eletrônica (e-mail) é veículo usual e indispensável de intercâmbio de informação, pois é ferramenta que aprimora e agiliza a comunicação. A dinâmica das relações negociais, na maioria das vezes, requer agilidade do processo decisório, e a eficiência na comunicação é relevante fator para tal fim. A busca pela agilidade nas empresas vai em direção ao tempo real, ao instantâneo, e nesse cenário, as singularidades do correio eletrônico vêm ao encontro dessas necessidades. Ademais, é mecanismo capaz de superar dificuldades relacionadas à distância, dispensando, em regra, a presença física das partes. No âmbito do Poder Judiciário, a edição da Lei 11.419/2006 foi importante marco na informatização do processo judicial. Através dela, introduziu-se o uso do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais, demonstrando que o norte é o aprimoramento das operações realizadas no ambiente eletrônico. Por outro lado, a introdução de novas tecnologias aplicadas tanto nas relações negociais como também no âmbito dos processos judiciais, a despeito

da evidente agilização dos procedimentos, com ganhos de tempo, de trabalho e de recursos materiais, deve ser vista com precaução, considerando-se os riscos e as dificuldades próprias do uso de sistemas informatizados. Na hipótese, o juízo de cautela sobre a segurança da informação foi observado. **REsp 1.545.965-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/9/2015, DJe 30/9/2015 (Informativo 570).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. MODIFICAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL COM O FIM DE EVITAR A INEXEQUIBILIDADE DO MODELO ANTIGO (EXCEÇÃO DE RUÍNA).

Os empregados demitidos sem justa causa e os aposentados que contribuíram para plano de saúde coletivo empresarial que tenha sido extinto não têm direito de serem mantidos nesse plano se o estipulante (ex-empregador) e a operadora redesenharam o sistema estabelecendo um novo plano de saúde coletivo a fim de evitar o seu colapso (exceção da ruína) ante prejuízos crescentes, desde que tenham sido asseguradas aos inativos as mesmas condições de cobertura assistencial proporcionadas aos empregados ativos. Inicialmente, cabe asseverar que um plano de saúde pode ser: (a) individual ou familiar: em que a pessoa física contrata diretamente com a operadora ou por intermédio de um corretor autorizado; ou (b) coletivo: contratado por uma sociedade empresária, conselho, sindicato ou associação junto à operadora de planos de saúde para oferecer assistência médica e/ou odontológica às pessoas vinculadas às mencionadas entidades, bem como a seus dependentes. Um plano de saúde coletivo, por sua vez, pode ser: (b.1) por adesão: contratado por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos e associações profissionais; ou (b.2) empresarial: contratado por sociedade empresária, para garantir assistência à saúde dos seus funcionários e de seus respectivos dependentes em razão do vínculo empregatício ou estatutário. No que diz respeito a plano de saúde coletivo empresarial (b.2) – ou seja, à hipótese em análise –, realmente, é garantido ao inativo (o empregado demitido sem justa causa ou o aposentado) que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção da sua condição de beneficiário "nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral" (arts. 30 e 31 da Lei 9.656/1998). Nesse contexto, de acordo com o art. 2º, II, da RN 279/2011 da ANS, deve-se entender por "mesmas condições de cobertura assistencial" a "mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver, do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos", de modo a inexistir, na hipótese em análise, direito adquirido a modelo de plano de saúde ou de custeio. Nesse sentido, aliás, a Quarta Turma do STJ (REsp 531.370-SP, DJe 6/9/2012) decidiu que, embora seja garantida aos empregados demitidos sem justa causa e aos aposentados "a manutenção no plano de saúde coletivo nas mesmas condições de assistência médica e de valores de contribuição, desde que assuma o pagamento integral desta", os valores de contribuição poderão "variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com os que a ex-empregadora tiver que custear". De fato, pela exceção da ruína – instituto que, conforme definição doutrinária, representa a circunstância liberatória decorrente da "situação de ruína em que o devedor poderia incorrer, caso a execução do contrato, atingida por alterações fácticas, não fosse sustida" –, o vínculo contratual original pode sofrer ação liberatória e adaptadora às novas circunstâncias da realidade, com a finalidade de manter a relação jurídica sem a quebra do sistema, sendo imprescindível a cooperação mútua para modificar o contrato do modo menos danoso às partes. É por isso que, nos contratos cativos de longa duração, também chamados de relacionais, baseados na confiança, o rigorismo e a perenidade do vínculo existente

entre as partes podem sofrer, excepcionalmente, algumas flexibilizações, a fim de evitar a ruína do sistema e da empresa, devendo ser respeitados, em qualquer caso, a boa-fé, que é bilateral, e os deveres de lealdade, de solidariedade (interna e externa) e de cooperação recíprocos. Além do mais, ressalte-se que a onerosidade excessiva é vedada tanto para o consumidor quanto para o fornecedor, nos termos do art. 51, § 2º, da Lei 8.078/1990. Cumpre destacar, também, que a função social e a solidariedade nos planos de saúde coletivos assumem grande relevo, tendo em vista o mutualismo existente, caracterizador de um pacto tácito entre as diversas gerações de empregados passados, atuais e futuros (solidariedade intergeracional), trazendo o dever de todos para a viabilização do próprio contrato de assistência médica. Desse modo, na hipótese em apreço, não há como preservar indefinidamente a sistemática contratual original se verificada a exceção de ruína. **REsp 1.479.420-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 1º/9/2015, DJe 11/9/2015 (Informativo 569).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO DE FACHADA SEM AUTORIZAÇÃO DA TOTALIDADE DOS CONDÔMINOS.

O condômino não pode, sem a anuência de todos os condôminos, alterar a cor das esquadrias externas de seu apartamento para padrão distinto do empregado no restante da fachada do edifício, ainda que a modificação esteja posicionada em recuo, não acarrete prejuízo direto ao valor dos demais imóveis e não possa ser vista do térreo, mas apenas de andares correspondentes de prédios vizinhos. Destaca-se que o legislador, tanto no Código Civil como na Lei 4.591/1964, faz referência expressa à proibição de se alterar a cor das esquadrias externas ao dispor, respectivamente, que "São deveres do condômino: [...] não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas" (inciso III do art. 1.336) e que "É defeso a qualquer condômino: [...] decorar as partes e esquadriais externas com tonalidades ou côres diversas das empregadas no conjunto da edificação" (inciso II do art. 10), ressalvando-se a possibilidade de sua modificação quando autorizada pela unanimidade dos condôminos (art. 10, § 2º, da Lei 4.591/1946). A consideração de que a alteração seria possível porque pouco visível a partir da vista da rua e por não acarretar prejuízo direto no valor dos demais imóveis do condomínio fere a literalidade da norma, pois é indiscutível que houve alteração na fachada do prédio. Admitir que apenas as alterações visíveis do térreo possam caracterizar alteração da fachada, passível de desfazimento, poderia levar ao entendimento de que, em arranha-céus, os moradores dos andares superiores, quase invisíveis da rua, não estariam sujeitos ao regramento em análise. De igual modo, poderia ensejar a descaracterização do padrão arquitetônico da obra, ainda que a alteração da fachada seja avistável apenas dos prédios vizinhos em andares correspondentes, visto posicionar-se em área recuada. Há de se considerar que recuos são recursos arquitetônicos comuns e que, se localizados na face externa da edificação, não deixam de compor a fachada. De fato, fachada não é somente aquilo que pode ser visualizado do térreo. Assim, isoladamente, a alteração pode não afetar diretamente o preço dos demais imóveis do edifício, mas deve-se ponderar que, se cada proprietário de unidade superior promover sua personalização, empregando cores de esquadrias que entender mais adequadas ao seu gosto pessoal, a quebra da unidade arquitetônica seria drástica, com a inevitável desvalorização do condomínio. Registre-se, por fim, que não se ignoram as discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da alteração de fachada, mais especificamente acerca de fechamento de varandas com vidros incolores, instalação de redes de segurança e até substituição de esquadrias com material diverso do original quando este não se encontra mais disponível no mercado. Entretanto, na hipótese em apreço, foi utilizada esquadria de cor diversa do conjunto arquitetônico, alteração jamais admitida e em

flagrante violação do texto legal. **REsp 1.483.733-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/8/2015, DJe 1º/9/2015 (Informativo 568).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PENSÃO CIVIL POR INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO.

Pode ser incluída pensão civil em indenização por debilidade permanente de membro inferior causada a soldado por acidente de trânsito, ainda que se possa presumir capacidade para atividades administrativas no próprio Exército Brasileiro ou para outras ocupações. O STJ já decidiu que a circunstância de se presumir a capacidade laborativa da vítima para outras atividades, diversas daquela exercida no momento do acidente, não exclui o pensionamento civil, observado o princípio da reparação integral do dano. Precedentes citados: REsp 1.269.274-RS, Segunda Turma, DJe 10/12/2012; e REsp 899.869-MG, Terceira Turma, DJe 26/3/2007. **REsp 1.344.962-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/8/2015, DJe 2/9/2015 (Informativo 568).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. VALOR DA PENSÃO CIVIL POR INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO.

A pensão civil incluída em indenização por debilidade permanente de membro inferior causada a soldado do Exército Brasileiro por acidente de trânsito pode ser fixada em 100% do soldo que recebia quando em atividade. A pensão correspondente ao soldo integral que o soldado recebia na ativa bem repara o dano gravíssimo sofrido, com amparo no princípio da reparação integral do dano. **REsp 1.344.962-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/8/2015, DJe 2/9/2015 (Informativo 568).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. TERMO INICIAL DE JUROS DE MORA EM COBRANÇA DE MENSALIDADE POR SERVIÇO EDUCACIONAL.

Se o contrato de prestação de serviço educacional especifica o valor da mensalidade e a data de pagamento, os juros de mora fluem a partir do vencimento das mensalidades não pagas - e não da citação válida. O caput do art. 397 do CC/2002 dispõe que: "O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor". Por sua vez, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal afirma que, "Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial". De fato, o citado dispositivo celebra a distinção clássica entre a mora ex re (ou automática), que se constitui pelo simples inadimplemento, e mora ex persona, que depende de interpelação. Mantendo a tradição do CC/1916, o diploma em vigor estabelece como regra geral que, se desobedecido o prazo estipulado para o cumprimento da obrigação, sua simples estipulação já dispensa ato do credor para constituir o devedor em mora. Assim, para que incida a regra da mora automática é necessário haver previsão contratual ou o concurso dos requisitos previstos no art. 397, caput: dívida líquida, certa e o inadimplemento da obrigação. Se o devedor acertou um prazo para cumprir a prestação e se não há dúvida quanto ao valor a ser pago, não há também razão para se exigir que o credor o advirta quanto ao inadimplemento. Nesses casos, aplica-se o brocardo dies interpellat pro homine (o termo interpela no lugar do credor). Na hipótese, a obrigação é positiva e certa, pois materializada em mensalidades de serviço educacional em valor estabelecido em contrato. Com efeito, a mora ex re independe de qualquer ato do credor, como interpelação ou citação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado, cuja matriz normativa é atualmente o art. 397, caput, do CC/2002. Precedente citado: AgRg no REsp

1.401.973-MG, Quarta Turma, DJe 26/8/2014. **REsp 1.513.262-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/8/2015, DJe 26/8/2015 (Informativo 567).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. IRRETROATIVIDADE DE REGRA QUE PROÍBE REAJUSTE PARA SEGURADOS MAIORES DE SESSENTA ANOS.

No contrato de seguro de vida celebrado antes da Lei 9.656/1998, é a partir da vigência dessa Lei que se contam os 10 anos de vínculo contratual exigidos, por analogia, pelo parágrafo único do artigo 15 para que se considere abusiva, para o segurado maior de 60 anos, a cláusula que prevê o aumento do prêmio do seguro de acordo com a faixa etária. Isso porque, no ordenamento jurídico brasileiro, vigora o princípio da irretroatividade da lei, pelo qual a lei nova produzirá efeitos imediatos a partir de sua entrada em vigor, não podendo prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 6º da LINDB e art. 5º, XXXVI, da CF). Ou seja, a regra é que a lei não retroage para alcançar fatos ocorridos no passado. Desse modo, as disposições contidas na Lei 9.656/1998 nunca poderiam retroagir, até porque, no passado, o direito agora previsto não existia. **EDcl no REsp 1.376.550-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 4/8/2015, DJe 17/8/2015 (Informativo 566).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS PELA EXECUÇÃO PÚBLICA DE FONOGRAMAS INSERIDOS EM TRILHAS SONORAS DE FILMES.

É possível a suspensão ou a interrupção da transmissão ou retransmissão públicas de obra audiovisual por sociedade empresária do ramo cinematográfico no caso em que não houver o prévio pagamento dos direitos autorais referentes à transmissão ou à retransmissão dos fonogramas que componham a trilha sonora da obra cinematográfica, ainda que os detentores dos direitos autorais dos fonogramas tenham concedido, ao diretor ou ao produtor da obra cinematográfica, autorizações para inserção das suas obras na trilha sonora do filme. Isso porque, de acordo com o art. 105 da Lei 9.610/1998, a "transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente [...]". Nesse contexto, cabe ressaltar que a prévia autorização concedida pelos detentores dos direitos autorais dos fonogramas apenas para a sincronização das suas obras na trilha sonora da obra cinematográfica não abrange autorização para execução pública, uma vez que, na forma do art. 31 da Lei 9.610/1998, "as diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais". Esse entendimento, aliás, encontra amparo na jurisprudência da Terceira Turma do STJ segundo a qual são devidos direitos autorais pela exibição pública de trilhas sonoras nos filmes (AgRg nos EDcl no REsp 885.783-SP, DJe 22/5/2013; REsp 590.138-RS, DJ 12/9/2005; e AgRg no REsp 403.668-RJ, DJ 7/4/2003). Além disso, mostra-se correta a aplicação, ao caso em análise – que diz respeito a sociedades empresárias do ramo cinematográfico –, do entendimento adotado pela Terceira Turma do STJ no sentido de que é possível a suspensão ou interrupção da transmissão de obras musicais por emissora de radiodifusão em razão da falta de pagamento dos direito autorais, conforme previsto no art. 105 da Lei 9.610/1998 (REsp 1.190.841-SC, Terceira Turma, DJe 21/6/2013; e REsp 936.893-RN, Terceira Turma, DJe 13/2/2012), visto que, em síntese, a hipótese em apreço também representa violação de direito material de direitos autorais. **AgRg no AgRg no**

REsp 1.484.566-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 6/8/2015, DJe 13/8/2015 (Informativo 566).

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DÍVIDA DE JOGO CONTRAÍDA EM CASA DE BINGO.

A dívida de jogo contraída em casa de bingo é inexigível, ainda que seu funcionamento tenha sido autorizado pelo Poder Judiciário. De acordo com o art. 814, §2º, do CC, não basta que o jogo seja lícito (não proibido), para que as obrigações dele decorrentes venham a ser exigíveis, é necessário, também, que seja legalmente permitido. Nesse contexto, é importante enfatizar que existe posicionamento doutrinário, no sentido de que os jogos classificam-se em autorizados, proibidos ou tolerados. Os primeiros, como as loterias (Decreto-Lei 204/1967) ou o turfe (Lei 7.294/1984), são lícitos e geram efeitos jurídicos normais, erigindo-se em obrigações perfeitas (art. 814, § 2º, do CC). Os jogos ou apostas proibidos são, por exemplo, as loterias não autorizadas, como o jogo do bicho, ou os jogos de azar referidos pelo art. 50 da Lei das Contravenções Penais. Os jogos tolerados, por sua vez, são aqueles de menor reprovabilidade, em que o evento não depende exclusivamente do azar, mas igualmente da habilidade do participante, como alguns jogos de cartas. Inclusive, como uma diversão sem maior proveito, a legislação não os proíbe, mas também não lhes empresta a natureza de obrigação perfeita. No caso, por causa da existência de liminares concedidas pelo Poder Judiciário, sustenta-se a licitude de jogo praticado em caso de bingo. Porém, mais do que uma aparência de licitude, o legislador exige autorização legal para que a dívida de jogo obrigue o pagamento, até porque, como se sabe, decisões liminares têm caráter precário. Assim, não se tratando de jogo expressamente autorizado por lei, as obrigações dele decorrentes carecem de exigibilidade, sendo meras obrigações naturais. **REsp 1.406.487-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/8/2015, DJe 13/8/2015 (Informativo 566).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA NA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE BENEFICIÁRIO NO CONTRATO DE SEGURO DE VIDA.

Na hipótese em que o segurado tenha contratado seguro de vida sem indicação de beneficiário e, na data do óbito, esteja separado de fato e em união estável, o capital segurado deverá ser pago metade aos herdeiros, segundo a ordem da vocação hereditária, e a outra metade à cônjuge não separada judicialmente e à companheira. De fato, o art. 792 do CC dispõe que: "Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária". Em que pese a doutrina pátria divergir a respeito da interpretação a ser dada ao referido dispositivo legal, o intérprete não deve se apegar simplesmente à letra da lei. Desse modo, ele deve perseguir o espírito da norma a partir de outras, inserindo-a no sistema como um todo, para extrair, assim, o seu sentido mais harmônico e coerente com o ordenamento jurídico. Nesse contexto, nunca se pode perder de vista a finalidade da lei, ou seja, a razão pela qual foi elaborada e o bem jurídico que visa proteger. Dessa forma, os métodos de interpretação da norma em questão devem ser o sistemático e o teleológico (art. 5º da LINDB), a amparar também a figura do companheiro (união estável). Nesse passo, impende assinalar que o segurado, ao contratar o seguro de vida, geralmente possui a intenção de resguardar a própria família, os parentes ou as pessoas que lhe são mais valiosas, de modo a não deixá-los desprotegidos economicamente quando de seu óbito. Logo, na falta de indicação de beneficiário na apólice de seguro de vida, revela-se incoerente com o sistema jurídico nacional o favorecimento do cônjuge separado de fato em detrimento do

companheiro do segurado, sobretudo considerando que a união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar. Ademais, ressalte-se que o reconhecimento da qualidade de companheiro pressupõe a inexistência de cônjuge ou o término da sociedade conjugal (arts. 1.723 a 1.727 do CC). Efetivamente, a separação de fato se dá na hipótese de rompimento do laço de afetividade do casal, ou seja, ocorre quando esgotado o conteúdo material do casamento. A exegese exposta privilegia a finalidade e a unidade do sistema, harmonizando os institutos do direito de família com o direito obrigacional, coadunando-se ao que já ocorre na previdência social e na do servidor público e militar para os casos de pensão por morte: rateio igualitário do benefício entre o ex-cônjuge e o companheiro (AgRg no Ag 1.088.492-SP, Terceira Turma, DJe 1º/6/2015). Portanto, a interpretação do art. 792 do CC mais consentânea com o ordenamento jurídico é que, no seguro de vida, na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, o capital segurado deverá ser pago metade aos herdeiros do segurado, segundo a ordem da vocação hereditária, e a outra metade ao cônjuge não separado judicialmente e ao companheiro, desde que comprovada, nessa última hipótese, a união estável. **REsp 1.401.538-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015 (Informativo 566).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO.

O usuário de plano de saúde coletivo tem legitimidade ativa para ajuizar individualmente ação contra a operadora pretendendo discutir a validade de cláusulas contratuais, não sendo empecilho o fato de a contratação ter sido intermediada por caixa de assistência de categoria profissional. De início, esclareça-se que há dois tipos de contratação de planos de saúde coletivos: o coletivo empresarial, o qual garante a assistência à saúde dos funcionários da empresa contratante em razão do vínculo empregatício ou estatutário, e o coletivo por adesão, contratado por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos e associações profissionais. Por seu turno, a legitimidade exigida para o exercício do direito de ação depende, em regra, da relação jurídica de direito material havida entre as partes; em outras palavras, a ação tem como condição a titularidade de um direito ou interesse juridicamente protegido. Desse modo, para se aferir a legitimidade ativa ad causam do usuário de plano de saúde coletivo para postular a revisão judicial das cláusulas contratuais, revela-se necessário verificar a natureza jurídica das relações estabelecidas entre os diversos atores nesse contrato: usuários, estipulante e operadora de plano de saúde. Para tanto, faz-se necessário buscar amparo nos institutos do seguro de vida coletivo (art. 801 do CC/2002). Apesar de serem contratos distintos, as relações existentes entre as diferentes figuras do plano de saúde coletivo são similares às havidas entre as personagens do seguro de vida em grupo. Com efeito, leciona a doutrina que a vinculação entre o segurador e o grupo segurado é da mesma natureza do seguro de vida individual, tratando-se, portanto, de estipulação em favor de terceiro. Depreende-se, assim, que o vínculo jurídico formado entre a operadora e o grupo de usuários caracteriza-se como uma estipulação em favor de terceiro. Por sua vez, a relação havida entre a operadora e o estipulante é similar a um contrato por conta de terceiro. Por fim, para os usuários, o estipulante é apenas um intermediário, um mandatário, não representando a operadora de plano de saúde. De acordo com o art. 436, parágrafo único, do CC/2002 (correspondente ao art. 1.098, parágrafo único, do CC/1916), na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante (promissário) quanto o beneficiário podem exigir do promitente (ou prestador de serviço) o cumprimento da obrigação. Assim, na fase de execução contratual, o terceiro (beneficiário) passa a ser também credor do promitente. Ademais, os princípios gerais do contrato amparam ambos, beneficiário e estipulante,

de modo que havendo no pacto cláusula abusiva ou ocorrendo fato que o onere excessivamente, não é vedado a nenhum dos envolvidos pedir a revisão da avença, mesmo porque, como cediço, as cláusulas contratuais devem obedecer a lei, a exemplo do CC ou do CDC. Além do mais, diante do interesse juridicamente protegido do usuário de plano de saúde, destinatário final dos serviços de assistência à saúde, o exercício do direito de ação não pode ser tolhido, sobretudo se ele busca eliminar eventual vício contratual (cláusula inválida) ou promover o equilíbrio econômico do contrato (discutir os valores e os reajustes de mensalidades). Precedente citado: AgRg no REsp 1.355.612-AL, Terceira Turma, DJe 23/9/2014. **REsp 1.510.697-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. CÁLCULO DO VALOR DA GARANTIA DEVIDA PELO FGC.

Quando houver a liquidação extrajudicial de instituição financeira na qual estejam aplicadas reservas técnicas de entidade fechada de previdência privada, o Fundo Garantidor de Créditos (FGC), para fins de cálculo do valor da garantia dos investimentos realizados na instituição liquidanda, considerará como investidor garantido a entidade de previdência como um todo – e não cada um dos participantes desta, como se estes fossem vários investidores. A criação do FGC, entidade privada sem fins lucrativos, foi autorizada pelo Conselho Monetário Nacional mediante a Resolução 2.197/1995 com o fim de proteger titulares de créditos contra instituições financeiras associadas ao fundo, prestando aos pequenos investidores suporte financeiro por meio das contribuições que reúne dos integrantes do sistema. Como a doutrina denomina, o FGC integra uma rede de proteção bancária erigida pelo Bacen na década de 1990 para a garantia do equilíbrio do sistema, revelada a sua natureza como um seguro de depósitos. Destaque-se que, desde a sua ideação, estampou-se o intento do direcionamento da cobertura do FGC aos pequenos poupadores. Nessa medida, o mecanismo de suporte operado pelo FGC, em consonância com o seu regulamento, não alcança todo e qualquer fato a causar prejuízo a investidores, mas, apenas, a falência, a liquidação extrajudicial ou a declaração de insolvência de instituição financeira pelo Bacen. Em outras palavras, o FGC não é ativado em relação a toda e qualquer instituição financeira em que haja valores investidos, mas, tão somente, em função daquelas que participam do referido fundo. Igualmente, o FGC não está voltado a socorrer qualquer tipo ou valor de investimento, mas, somente, os expressamente discriminados e nos montantes referidos no seu regulamento (Resolução 2.211/1995 do Conselho Monetário Nacional e Lei 4.595/1964). Nessa ordem de ideias, o equilíbrio do sistema depende da observância estrita aos termos do regulamento do FGC, não se podendo expandir a garantia sem que a lei assim o permita. De outro lado, convém esclarecer que a entidade fechada privada de previdência complementar é constituída por um vasto patrimônio personificado voltado à consecução de fins previdenciários e é – ou tem à sua disposição – profissional da área de investimentos que leva à frente o sucesso do plano que instituíra. Aliás, a entidade de previdência privada é considerada como um investidor qualificado e institucional, alcançando os seus objetivos sociais, também, mediante significativos investimentos no mercado financeiro. Outro ponto que merece ser destacado é o de que há riscos quando se escolhe participar de fundo de previdência, uma vez que o contrato firmado é executado de forma continuada e é de longa duração. Contudo, os riscos assumidos pelos participantes são diferenciados daqueles assumidos por investidor profissional. Basta atentar para o fato de que: i) são limitados os valores das reservas técnicas que se propõem a serem investidos pela entidade de previdência; ii) a atividade de previdência complementar é amplamente fiscalizada; e iii) as entidades de previdência contam com suporte econômico e expertise. É conveniente elucidar também que os participantes da entidade de previdência privada

complementar são poupadores que sequer têm ciência exata das espécies de riscos assumidos pela aludida entidade e não possuem qualquer participação na decisão sobre os investimentos que serão levados a efeito para a consecução dos fins previdenciários contratados, sendo informados, no máximo, com apoio em balanços periódicos, se o plano é deficitário ou superavitário. Nesse passo, quando do recolhimento das contribuições dos participantes e patrocinadores à entidade de previdência privada, esses valores passam a ser por esta titularizados e investidos em nome dos participantes do plano de previdência e em cotas de fundos de investimento. Isto é, cada um dos integrantes do plano de previdência não figura como investidor individual da instituição financeira em liquidação. Isso porque eles não atuam individualmente perante o mercado financeiro na tentativa de auferir rentabilidade de acordo com a volatilidade dos investimentos realizados. Em verdade, o investimento é levado a efeito por aqueles que mais detêm meios para identificar os riscos negociais do mercado financeiro, ou seja, as entidades de previdência privada complementar. Ciente dessas considerações, verifica-se que o regulamento do FGC, de forma expressa e clara, avaliza determinado valor por investidor/instituição. Desse modo, não se pode abrir oportunidades para que os altos riscos assumidos pelos investidores profissionais sejam absorvidos pelo fundo, combalindo, assim, o mecanismo de proteção erigido para incrementar a credibilidade do sistema bancário em favor de pequenos poupadores. Portanto, o regulamento do FGC não prevê a cobertura dos investimentos realizados por instituições coletivas em relação a cada um dos participantes, tendo a entidade de previdência privada, na verdade, como uma única investidora. Com isso, para fins de cobertura pelo FGC, não se pode considerar cada um dos integrantes da entidade de previdência como poupador/investidor, calculando-se o valor da garantia não em razão de cada participante, mas, tão somente, em função da entidade de previdência como sendo uma só investidora. **REsp 1.453.957-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/6/2015, DJe 26/6/2015 (Informativo 564).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DE CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL.

Não é lícito aos conviventes atribuírem efeitos retroativos ao contrato de união estável, a fim de eleger o regime de bens aplicável ao período de convivência anterior à sua assinatura. Inicialmente, registre-se, acerca dos efeitos do contrato de união estável, que doutrinadores renomados sustentam que, na união estável, é possível a alteração, a qualquer tempo, das disposições de caráter patrimonial, inclusive com efeitos retroativos, mediante singelo acordo despido de caráter patrimonial, sob o argumento de que deve prevalecer o princípio da autonomia da vontade. Não obstante essa vertente doutrinária, o art. 1.725 do CC não comporta o referido alcance. Com efeito, o mencionado dispositivo legal autoriza que os conviventes formalizem suas relações patrimoniais e pessoais por meio de contrato e que somente na ausência dele aplicar-se-á, no que couber, o regime de comunhão parcial. Em síntese: enquanto não houver a formalização da união estável, vigora o regime da comunhão parcial, no que couber. O contrato de convivência, no entanto, não pode conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento, pois o legislador constitucional, apesar de reconhecer os dois institutos como entidade familiar e lhes conferir proteção, não os colocou no mesmo patamar, pois expressamente dispôs que a lei facilitará a conversão daquele neste (§ 3º do art. 226 da CF). Portanto, como o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento (§ 1º do art. 1.639 do CC) e a modificação dele somente é permitida mediante autorização judicial requerida por ambos os consortes, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvado o direito de terceiros (§ 3º do art. 1.639 do CC), não se vislumbra como o contrato de convivência poderia reconhecer uma

situação que o legislador, para o casamento, enuncia a necessidade da intervenção do Judiciário. Até porque, admitir o contrário seria conferir, sem dúvida, mais benefícios à união estável do que ao matrimônio civil, bem como teria o potencial de causar prejuízo a direito de terceiros que porventura tivessem contratado com os conviventes. **REsp 1.383.624-MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 2/6/2015, DJe 12/6/2015 (Informativo 563).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA EXERCIDA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO.

É quinquenal o prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória ajuizada por vítima de acidente de trânsito contra concessionária de serviço público de transporte coletivo. De fato, o STJ tem sustentado o entendimento de que é trienal (art. 206, § 3º, V, do CC) – e não quinquenal – o prazo prescricional para a propositura desse tipo de ação (AgRg nos EDcl no Ag 1.386.124-SP, Terceira Turma, DJe 29/6/2011; e AgRg no Ag 1.195.710-RS, Quarta Turma, DJe 1º/8/2012). Todavia, esse posicionamento merece ser revisado, uma vez que o art. 1º-C da Lei 9.494/1997, que se encontra em vigor e que é norma especial em relação ao Código Civil, determina que "Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos". Ademais, frise-se que não se trata de aplicar à concessionária de serviço público o disposto no Decreto 20.910/1932, que dispõe sobre a prescrição contra a Fazenda Pública, mas sim de utilizar a regra voltada especificamente para as hipóteses de danos causados por agentes da administração direta e indireta. **REsp 1.277.724-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/5/2015, DJe 10/6/2015 (Informativo 563).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÃO PARA O RESGATE DE RESERVA DE POUPANÇA DE PLANO PRIVADO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE ENTIDADE FECHADA.

É lícita a cláusula estatutária que prevê a rescisão do vínculo laboral com o patrocinador como condição para o resgate de reserva de poupança de plano privado de previdência complementar de entidade fechada. De antemão, é importante esclarecer que resgate é o instituto da previdência complementar que faculta ao ex-participante receber o valor decorrente do desligamento do plano de benefícios. Já o montante a ser restituído corresponde à totalidade das contribuições por ele vertidas ao fundo (reserva de poupança), devidamente atualizadas, descontadas as parcelas de custeio administrativo que sejam de sua responsabilidade, na forma prevista no regulamento. De fato, o instituto do resgate, além de ser disciplinado no regulamento do ente de previdência privada, deve observar também, segundo comando legal, as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador (arts. 3º, II, 35, I, "c" e "d", e 42, V, da Lei 6.435/1977; art. 14, caput e III, da LC 109/2001). Nesse contexto, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC), no uso de suas atribuições legais (arts. 5º e 74 da LC 109/2001), editou a Resolução MPS/CGPC 6/2003, dispondo que no caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento deverá condicionar o resgate à cessação do vínculo empregatício (art. 22). Ressalta-se que essa exigência já fazia parte do regime da Lei 6.435/1977, regulamentada pelo Decreto 81.240/1978 (art. 31, VII e VIII). Observa-se, desse modo, que a exigência de extinção do vínculo empregatício com o patrocinador para o ex-participante de fundo previdenciário solicitar o resgate de suas contribuições, apesar de rigorosa, é essencial, pois se evita a desnaturação do sistema, dado que o objetivo da previdência complementar fechada é a proteção social de um grupo específico de participantes e não a utilização como forma de

investimento, tanto é assim que a atividade da entidade fechada de previdência complementar não tem finalidade lucrativa, estando voltada unicamente para a gestão de recursos para fazer frente à suplementação de benefícios futuros contratados. Logo, não fere a razoabilidade nem há como ser reputada ilícita ou abusiva a cláusula estatutária. **REsp 1.518.525-SE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/5/2015, DJe 29/5/2015 (Informativo 563).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DIREITO DE HERDEIRO DE EXIGIR A COLAÇÃO DE BENS.

O filho do autor da herança tem o direito de exigir de seus irmãos a colação dos bens que receberam via doação a título de adiantamento da legítima, ainda que sequer tenha sido concebido ao tempo da liberalidade. De fato, para efeito de cumprimento do dever de colação, é irrelevante se o herdeiro nasceu antes ou após a doação, não havendo também diferença entre os descendentes, se são eles irmãos germanos ou unilaterais ou se supervenientes à eventual separação ou divórcio do doador. O que deve prevalecer é a ideia de que a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário obrigação protraída no tempo, de à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, a fim de igualar as legítimas, caso não seja aquele o único herdeiro necessário (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC). Importante destacar que o dever de colacionar os bens recebidos a título de liberalidade só se dispensa por expressa manifestação do doador, determinando que a doação seja extraída da parte disponível de seus bens, o que também não ocorre na hipótese em análise, na qual a liberalidade de fato configura adiantamento da legítima. Precedentes citados: REsp 730.483-MG, Terceira Turma, DJ 20/6/2005; e REsp 9.081-SP, Terceira Turma, DJ 20/4/1992. **REsp 1.298.864-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19/5/2015, DJe 29/5/2015 (Informativo 563).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO AO SEGURO DPVAT.

É possível a cessão de crédito relativo à indenização do seguro DPVAT decorrente de morte. Isso porque se trata de direito pessoal disponível, que segue a regra geral do art. 286 do CC, que permite a cessão de crédito se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor. Assim, inexistindo, na lei de regência do DPVAT (Lei 6.194/1974), óbice à cessão dos direitos sobre a indenização devida, não cabe ao intérprete impor restrições ao titular do crédito. Cabe ressaltar que o legislador, quando quis, vetou expressamente a possibilidade de cessão de crédito decorrente do seguro DPVAT, mas o fez apenas em relação à hipótese de reembolso de despesas médico-hospitalares (art. 3º, § 2º, da Lei 6.194/1974, incluído pela Lei 11.945/2009). **REsp 1.275.391-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/5/2015, DJe 22/5/2015 (Informativo 562).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. REAJUSTE DO VALOR DO PRÊMIO NOS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA.

A cláusula de contrato de seguro de vida que estabelece o aumento do prêmio do seguro de acordo com a faixa etária mostra-se abusiva quando imposta ao segurado maior de 60 anos de idade e que conte com mais de 10 anos de vínculo contratual. Com efeito, embora se mostre abusiva a cláusula que prevê fatores de aumento diferenciados por faixa etária, uma vez que oneram de forma desproporcional os segurados na velhice e possuem, como objetivo precípuo, compelir o idoso à quebra do vínculo contratual, afrontando, dessa maneira, a boa-fé que deve perdurar durante toda a relação contratual, há que se ressaltar que, em relação aos contratos de

seguro de vida, a jurisprudência do STJ segue no sentido de se declarar abusivos somente aqueles reajustes diferenciados do prêmio incidentes após o implemento da idade de 60 anos do segurado e desde que já conte ele com mais de 10 anos de vínculo contratual. Isso se dá pela aplicação analógica das regras que incidem sobre os contratos de plano de saúde (art. 15, parágrafo único, da Lei 9.656/1998). Precedentes citados: EDcl no AgRg no REsp 1.453.941-RS, Terceira Turma, DJe 4/12/2014; e AgRg no AREsp 586.995-RS, Terceira turma, DJe 7/4/2015. **REsp 1.376.550-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 28/4/2015, DJe 12/5/2015 (Informativo 561).**

Terceira Turma

DIREITO AMBIENTAL E CIVIL. REQUISITO PARA REGISTRO DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE USUCAPIÃO.

Para que a sentença declaratória de usucapião de imóvel rural sem matrícula seja registrada no Cartório de Registro de Imóveis, é necessário o prévio registro da reserva legal no Cadastro Ambiental Rural (CAR). De fato, o art. 16, § 8º, da Lei 4.771/1965 (Código Florestal revogado) previa que a área de reserva legal deveria ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área. No mesmo sentido, há previsão no art. 167 da Lei 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos). Assim, por uma construção jurisprudencial, respaldada em precedentes do STJ, firmou-se o entendimento de que a averbação da reserva legal seria condição para o registro de qualquer ato de transmissão, desmembramento ou retificação de área de imóvel rural (REsp 831.212-MG, Terceira Turma, DJe 22/9/2009; RMS 18.301-MG, Segunda Turma, DJ 3/10/2005). Nessa linha de raciocínio, seria o caso de impor a averbação da reserva legal como condição para o registro da sentença de usucapião. Contudo, a Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal) deu tratamento diverso à matéria da reserva legal ambiental. O novo Código instituiu o Cadastro Ambiental Rural (CAR), que passou a concentrar as informações ambientais dos imóveis rurais, sendo dispensada a averbação da reserva legal no Registro de Imóveis (art. 18, § 4º). Assim, ante esse novo cenário normativo, como condição para o registro da sentença de usucapião no Cartório de Registro de Imóveis, é necessário o prévio registro da reserva legal no CAR. A nova lei não pretendeu reduzir a eficácia da norma ambiental, pretendeu tão somente alterar o órgão responsável pelo "registro" da reserva legal, que antes era o Cartório de Registro de Imóveis, e agora passou a ser o órgão ambiental responsável pelo CAR. A propósito, verifica-se que a parte final do art. 16, § 8º, do Código revogado foi praticamente reproduzida no art. 18, caput, in fine, do novo Código Florestal, tendo havido apenas a supressão da hipótese de "retificação da área". A supressão da hipótese de "retificação de área" teve um propósito específico, de permitir, excepcionalmente, a mudança de localização da reserva legal. Desse modo, a omissão acerca da hipótese de "retificação de área" não atenuou a eficácia da norma em relação às outras hipóteses previstas na lei anterior e repetidas na lei nova. **REsp 1.356.207-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015 (Informativo 561).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

A contribuição dos integrantes de plano de previdência complementar pode ser majorada sem ofender direito adquirido. De acordo com os arts. 202 da CF e 1º da LC 109/2001, a previdência privada é de caráter complementar, facultativa, regida pelo Direito Civil, baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, sendo o regime financeiro de capitalização

(contribuições do participante e do patrocinador, se houver, e rendimentos com a aplicação financeira destas) obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações continuadas e programadas, e organizada de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Para cumprir sua missão e gerir adequadamente o fundo, as entidades de previdência complementar utilizam-se de alguns instrumentos, como o plano de benefícios e o plano de custeio. O plano de benefícios é um programa de capitalização através do qual alguém se propõe a contribuir, para a constituição de um fundo que, decorrido o prazo de carência, poderá ser resgatado mediante o pagamento de uma parcela única, ou de diversas parcelas sucessivas (renda continuada). Já o plano de custeio, elaborado segundo cálculos atuariais, reavaliados periodicamente, deve fixar o nível de contribuição necessário à constituição das reservas e à cobertura das demais despesas, podendo as contribuições ser normais, quando destinadas ao custeio dos benefícios oferecidos, ou extraordinárias, quando destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal. Logo, pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, podendo haver, no caso de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo, superávit ou déficit, a influenciar os participantes do plano como um todo, já que pelo mutualismo serão beneficiados ou prejudicados, de modo que, nessa última hipótese, terão que arcar com os ônus daí advindos. Cabe asseverar, ademais, que a possibilidade de alteração dos regulamentos dos planos de benefícios pelas entidades de previdência privada, com a supervisão de órgãos governamentais, e a adoção de sistema de revisão dos valores das contribuições e dos benefícios já encontravam previsão legal desde a Lei 6.435/1977 (arts. 3º, 21 e 42), tendo sido mantidas na LC 109/2001 (arts. 18 e 21). De fato, é da própria lógica do regime de capitalização do plano de previdência complementar o caráter estatutário, até porque, periodicamente, em cada balanço, todos os planos de benefícios devem ser reavaliados atuarialmente, a fim de manter o equilíbrio do sistema, haja vista as flutuações do mercado e da economia, razão pela qual adaptações e ajustes ao longo do tempo revelam-se necessários, sendo inapropriado o engessamento normativo e regulamentar. Cumpre assinalar que as modificações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas de previdência privada, a partir da aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado, em qualquer caso, o direito acumulado de cada participante. É certo que é assegurada ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria. Todavia, disso não decorre nenhum direito adquirido a regime de custeio, o qual poderá ser alterado a qualquer momento para manter o equilíbrio atuarial do plano, sempre que ocorrerem situações que o recomendem ou exijam, obedecidos os requisitos legais. É por isso que o resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será suportado por patrocinadores, participantes e assistidos, devendo o equacionamento "ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador" (art. 21, § 1º, da LC 109/2001). Precedentes citados: REsp 1.384.432-SE, Quarta Turma, DJe 26/3/2015; AgRg no REsp 704.718-DF, Quarta Turma, DJe 9/10/2014; e REsp 1.111.077-DF, Quarta Turma, DJe 19/12/2011. **REsp 1.364.013-SE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015 (Informativo 561).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. FORMA DE PAGAMENTO DE PENSÃO FIXADA NOS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DERIVADA DE INCAPACITAÇÃO DA VÍTIMA PARA O TRABALHO.

Nos casos de responsabilidade civil derivada de incapacitação para o trabalho (art. 950 do CC), a vítima não tem o direito absoluto de que a indenização por danos materiais fixada em forma de pensão seja arbitrada e paga de uma só vez, podendo o magistrado avaliar, em cada caso concreto, sobre a conveniência da aplicação da regra que autoriza a estipulação de parcela única (art. 950, parágrafo único, do CC), a fim de evitar, de um lado, que a satisfação do crédito do beneficiário fique ameaçada e, de outro, que haja risco de o devedor ser levado à ruína. Assim dispõe o art. 950 do CC: "Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu". O parágrafo único do referido artigo, por sua vez, prescreve que "O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez". Embora a questão não seja pacífica, tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a regra prevista no parágrafo único não deve ser interpretada como direito absoluto da parte, podendo o magistrado avaliar, em cada caso concreto, sobre a conveniência de sua aplicação, considerando a situação econômica do devedor, o prazo de duração do pensionamento, a idade da vítima, etc, para só então definir pela possibilidade de que a pensão seja ou não paga de uma só vez, antecipando-se as prestações vincendas que só iriam ser creditadas no decorrer dos anos. Ora, se a pensão mensal devida em decorrência de incapacidade total ou parcial para o trabalho é vitalícia, como então quantificar o seu valor se, a princípio, não se tem o marco temporal final? A propósito, a Terceira Turma do STJ, em caso versando sobre pagamento de pensão a aluna baleada em campus universitário que ficou tetraplégica, decidiu que, "no caso de sobrevivência da vítima, não é razoável o pagamento de pensionamento em parcela única, diante da possibilidade de enriquecimento ilícito, caso o beneficiário faleça antes de completar sessenta e cinco anos de idade" (REsp 876.448-RJ, DJe 21/9/2010). Cumpre ressaltar, por fim, que o ordenamento jurídico cuidou de proteger o credor da pensão dos riscos decorrentes de uma futura insolvência do ofensor, mediante o mecanismo da constituição de capital com a possibilidade de prestação de garantia, conforme o atual art. 475-Q do CPC, orientação que já havia sido consolidada pela Súmula 313 do STJ, de seguinte teor: "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado". Desse modo, ainda que não estejam presentes os elementos que recomendem que a pensão deva ser paga em parcela única, a fim de assegurar o efetivo pagamento das prestações mensais estipuladas, nada impede, a depender do caso, a constituição de verba para esse fim, nos termos da Súmula 313 do STJ. Precedente citado: REsp 1.045.775-ES, TerceiraTurma, DJe de 4/8/2009. **REsp 1.349.968-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 (Informativo 561).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO COM GARANTIA ADICIONAL DE INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE POR DOENÇA.

Na hipótese de seguro de vida em grupo com garantia adicional de invalidez total e permanente por doença (IPD), a seguradora não deve pagar nova indenização securitária após a ocorrência do evento morte natural do segurado caso já tenha pagado integralmente a indenização securitária quando da configuração do sinistro invalidez total e permanente por doença. De início, impende asseverar que, no seguro de vida em grupo, a cobertura adicional IPD é uma antecipação do pagamento da indenização relativa à garantia básica, ou seja, para o caso de morte. Desse modo, como uma é a antecipação da outra, as indenizações relativas às garantias

básica e adicional de IPD não podem se acumular (art. 2º, § 1º, § 2º, III, e § 4º, da Circular Susep 17/1992, vigente à época da contratação). Cumpre ressaltar que isso não ocorre com as garantias adicionais de indenização especial de morte por acidente (IEA) e de invalidez permanente total ou parcial por acidente (IPA), que recebem tratamento jurídico diverso, de modo que essas coberturas, típicas do seguro de acidentes pessoais, somam-se à garantia básica (morte), adquirindo autonomia e independência. Assim, se o segurado utilizar a garantia de invalidez permanente total por doença, extinta estará a garantia básica (morte). A opção pela primeira afasta, necessariamente, a segunda. Logo, se o segurado quiser que os beneficiários recebam a indenização securitária quando de seu falecimento, não poderá fazer uso da garantia IPD, mesmo na ocorrência deste evento. O que impera na cobertura adicional de invalidez permanente total por doença é a facultatividade. **REsp 1.178.616-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/4/2015, DJe 24/4/2015 (Informativo 560).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL COM COBERTURA DE RESPONSABILIDADE CIVIL FACULTATIVA DE VEÍCULOS – DANOS CORPORAIS.

No contrato de seguro de automóvel, a cobertura de Responsabilidade Civil Facultativa de Veículos (RCF-V) – Danos Corporais – não assegura o pagamento de indenização pelas lesões sofridas pelo condutor e por passageiros do automóvel sinistrado, compreendendo apenas a indenização a ser paga pelo segurado a terceiros envolvidos no acidente. Com efeito, a garantia de Responsabilidade Civil – Danos Corporais assegura o reembolso ao segurado das quantias pelas quais vier a ser responsável civilmente, em sentença judicial transitada em julgado ou em acordo autorizado de modo expresso pela seguradora, relativas a reparações por danos corporais causados a terceiros, pelo veículo segurado, durante a vigência da apólice. Ademais, a Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 962.230-RS (DJe 20/4/2012), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidiu que a figura central do seguro de responsabilidade civil facultativo é a obrigação imputável ao segurado de indenizar os danos causados a terceiros. Ressalta-se que é a cobertura de Acidentes Pessoais de Passageiros (APP) que garante o pagamento da indenização ao segurado ou aos seus beneficiários na ocorrência de acidentes pessoais que causem a morte ou a invalidez permanente total ou parcial dos passageiros do veículo segurado, respeitados os critérios quanto à lotação oficial do veículo e o limite máximo de indenização por passageiro estipulado na apólice. Além disso, para esta cobertura, entende-se por passageiros as pessoas que no momento do acidente se encontrem no interior do veículo segurado, incluindo-se o condutor principal e/ou eventual. Tratando-se de uma cobertura adicional, cabe ao segurado optar, quando da celebração da avença, por sua contratação, pagando o prêmio correspondente. **REsp 1.311.407-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/3/2015, DJe 24/4/2015 (Informativo 560).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DEVER DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BRAILLE POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As instituições financeiras devem utilizar o sistema braille na confecção dos contratos bancários de adesão e todos os demais documentos fundamentais para a relação de consumo estabelecida com indivíduo portador de deficiência visual. Pela ordem cronológica, destaca-se, de início, o art. 1º da Lei 4.169/1962, que oficializou as Convenções Braille para uso na escrita e leitura dos cegos e o Código de Contrações e Abreviaturas Braille. Posteriormente, a Lei 10.048/2000, ao conferir prioridade de atendimento às pessoas portadoras de deficiência, textualmente impôs às

instituições financeiras a obrigação de conferir tratamento prioritário, e, por conseguinte, diferenciado, aos indivíduos que ostentem as aludidas restrições. A referida Lei, ao estabelecer normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadores de deficiência ou com mobilidade reduzida, bem explicitou a necessidade de supressão de todas as barreiras e de obstáculos, em especial, nos meios de comunicação. E, por fim, em relação ao micro-sistema protetivo das pessoas portadoras de deficiência, cita-se à colação o Decreto 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, cujo texto possui valor equivalente ao de uma emenda constitucional, e, por veicular direitos e garantias fundamentais do indivíduo, tem aplicação concreta e imediata (art. 5º, §§ 1º e 3º, da CF). Nesse ínterim, assinala-se que a convenção sob comento impôs aos Estados signatários a obrigação de assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas portadoras de deficiência, conferindo-lhes tratamento materialmente igualitário (diferenciado na proporção de sua desigualdade) e, portanto, não discriminatório, acessibilidade física e de comunicação e informação, inclusão social, autonomia e independência (na medida do possível, naturalmente), e liberdade para fazer suas próprias escolhas, tudo a viabilizar a consecução do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Especificamente sobre a barreira da comunicação, a Convenção, é certo, referiu-se expressamente ao método braille, sem prejuízos de outras formas e sempre com atenção à denominada “adaptação razoável”, como forma de propiciar aos deficientes visuais o efetivo acesso às informações. Nesses termos, valendo-se das definições trazidas pelo Tratado, pode-se afirmar, com segurança, que a não utilização do método braille durante todo o ajuste bancário levado a efeito com pessoa portadora de deficiência visual (providência, é certo, que não importa em gravame desproporcional à instituição financeira), impedindo-a de exercer, em igualdade de condições com as demais pessoas, seus direitos básicos de consumidor, a acirrar a inerente dificuldade de acesso às correlatas informações, consubstancia, a um só tempo, intolerável discriminação por deficiência e inobservância da almejada “adaptação razoável”. A utilização do método braille nos ajustes bancários com pessoas portadoras de deficiência visual encontra lastro, ainda, indiscutivelmente, na legislação consumerista, que preconiza ser direito básico do consumidor o fornecimento de informação suficientemente adequada e clara do produto ou serviço oferecido, encargo, é certo, a ser observado não apenas por ocasião da celebração do ajuste, mas também durante toda a contratação. No caso do consumidor deficiente visual, a consecução deste direito, no bojo de um contrato bancário de adesão, somente é alcançada (de modo pleno, ressalta-se), por meio da utilização do método braille, a facilitar, e mesmo a viabilizar, a integral compreensão e reflexão acerca das cláusulas contratuais submetidas a sua apreciação, especialmente aquelas que impliquem limitações de direito, assim como dos extratos mensais, dando conta dos serviços prestados, taxas cobradas etc. Ressalte-se que, considerada a magnitude dos direitos sob exame, de assento constitucional e legal, afigura-se de menor, ou sem qualquer relevância, o fato de a Resolução 2.878/2001 do BACEN, em seu art. 12, exigir, sem prejuízo de outras providências a critério das instituições financeiras, que as contratações feitas com deficientes visuais sejam precedidas de leitura, em voz alta, por terceiro, das cláusulas contratuais, na presença de testemunhas. Este singelo procedimento, a toda evidência, afigura-se insuficiente, senão inócuo, ao fim que se destina. De fato, esse proceder não confere ao consumidor deficiente visual, como seria de rigor, pleno acesso às informações, para melhor nortear as suas escolhas, bem como para permitir seja aferido, durante toda a contratação, a correlação e mesmo a correção entre os serviços efetivamente prestados com o que restou pactuado (taxas cobradas, condições, consectários de eventual inadimplemento etc.). Nesse contexto, é manifesta, ainda, a afronta ao direito à intimidade do consumidor deficiente

visual que, para simples conferência acerca da correção dos serviços prestados, ou mesmo para mera obtenção de prestação de contas, deve se dirigir a agência bancária e, forçosamente, franquear a terceiros, o conteúdo de sua movimentação financeira. O simples envio mensal dos extratos em braille afigurar-se-ia providência suficiente e razoável para conferir ao cliente, nessas condições, tratamento digno e isonômico. Deve-se, pois, propiciar ao consumidor nessas condições, não um tratamento privilegiado, mas sim diferenciado, na medida de sua desigualdade, a propiciar-lhes igualdade material de tratamento. É de se concluir, assim, que a obrigatoriedade de confeccionar em braille os contratos bancários de adesão e todos os demais documentos fundamentais para a relação de consumo estabelecida com indivíduo portador de deficiência visual, além de encontrar esteio no ordenamento jurídico nacional, afigura-se absolutamente razoável, impondo à instituição financeira encargo próprio de sua atividade, adequado e proporcional à finalidade perseguida, consistente em atender ao direito de informação do consumidor, indispensável à validade da contratação, e, em maior extensão, ao princípio da dignidade da pessoa humana. **REsp 1.315.822-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/3/2015, DJe 16/4/2015 (Informativo 559).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DEVER DE RETRANSMISSÃO POR TELEVISÃO A CABO DA PROGRAMAÇÃO E SINAL GERADOS POR EMISSORA LOCAL.

A empresa de TV a cabo, ao distribuir os canais básicos de utilização gratuita, deve veicular os sinais de radiodifusão e imagens gerados pelas emissoras locais afiliadas regionais de emissora nacional que tenham programação própria. Isso porque o art. 23, I, "a", da Lei 8.977/1995 dispõe que a operadora de TV a cabo, na sua área de prestação do serviço, deverá tornar disponíveis canais destinados à distribuição obrigatória, integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, da programação das emissoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em VHF ou UHF, abertos e não codificados, cujo sinal alcance a área do serviço de TV a Cabo e apresente nível técnico adequado, conforme padrões estabelecidos pelo Poder Executivo. De acordo com a doutrina, a "Lei do Cabo é a única que obriga as operadoras locais a oferecerem aos seus assinantes canais abertos de emissora Geradora local, com programação que tiver condições técnicas de ser veiculada na localidade onde é oferecido o cabo." Ressalta ainda que "somente são oferecidos os canais abertos de emissora Geradora local que são captados na comunidade onde é oferecida a assinatura do cabo. Assim, se na localidade não houver Geradoras tal obrigação não existe. Tal obrigação é específica da operação de cabo e não pode ser estendida as demais". É certo que existem estações meramente retransmissoras, mas muitas TVs locais atuam também como geradoras de programas, já que as emissoras nacionais abrem espaço na grade de programação para produção local de telejornais, programas regionais e publicidade nos intervalos comerciais. Mesmo que esses espaços sejam diminutos, ainda assim, se existentes, está caracterizada a geração de sinais. Assim, a operadora de TV a cabo deve disponibilizar para seus assinantes o sinal gerado pela emissora local, com a inserção de programas e publicidades locais, visto que a finalidade da lei é preservar a cultura e interesses locais. **REsp 1.234.153-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/4/2015, DJe 13/4/2015 (Informativo 559).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR OFENSAS PROFERIDAS POR INTERNAUTA E VEICULADAS EM PORTAL DE NOTÍCIAS.

A sociedade empresária gestora de portal de notícias que disponibilize campo destinado a comentários de internautas terá responsabilidade solidária por comentários, postados nesse

campo, que, mesmo relacionados à matéria jornalística veiculada, sejam ofensivos a terceiro e que tenham ocorrido antes da entrada em vigor do marco civil da internet (Lei 12.965/2014). Inicialmente, cumpre registrar que, de acordo com a classificação dos provedores de serviços na internet apresentada pela Min. Nancy Andrighi no REsp 1.381.610-RS, essa sociedade se enquadra nas categorias: provedora de informação – que produz as informações divulgadas na Internet –, no que tange à matéria jornalística divulgada no site; e provedora de conteúdo – que disponibiliza na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação –, no que tocante às postagens dos usuários. Essa classificação é importante porque tem reflexos diretos na responsabilidade civil do provedor. De fato, a doutrina e a jurisprudência do STJ têm se manifestado pela ausência de responsabilidade dos provedores de conteúdo pelas mensagens postadas diretamente pelos usuários (REsp 1.338.214-MT, Terceira Turma, DJe 2/12/2013) e, de outra parte, pela responsabilidade dos provedores de informação pelas matérias por ele divulgadas (REsp 1.381.610-RS, Terceira Turma, DJe 12/9/2013). Não obstante o entendimento doutrinário e jurisprudencial contrário à responsabilização dos provedores de conteúdo pelas mensagens postadas pelos usuários, o caso em análise traz a particularidade de o provedor ser um portal de notícias, ou seja, uma sociedade cuja atividade é precisamente o fornecimento de informações a um vasto público consumidor. Essa particularidade diferencia o presente caso daqueles outros julgados pelo STJ, em que o provedor de conteúdo era empresa da área da informática, como a Google, a Microsoft etc. Efetivamente, não seria razoável exigir que empresas de informática controlassem o conteúdo das postagens efetuadas pelos usuários de seus serviços ou aplicativos. Todavia, tratando-se de uma sociedade que desenvolve atividade jornalística, o controle do potencial ofensivo dos comentários não apenas é viável, como necessário, por ser atividade inerente ao objeto da empresa. Ademais, é fato notório, nos dias de hoje, que as redes sociais contêm um verdadeiro inconsciente coletivo que faz com que as pessoas escrevam mensagens, sem a necessária reflexão prévia, falando coisas que normalmente não diriam. Isso exige um controle por parte de quem é profissional da área de comunicação, que tem o dever de zelar para que o direito de crítica não ultrapasse o limite legal consistente no respeito à honra, à privacidade e à intimidade da pessoa criticada. Assim, a ausência de qualquer controle, prévio ou posterior, configura defeito do serviço, uma vez que se trata de relação de consumo. Ressalte-se que o ponto nodal não é apenas a efetiva existência de controle editorial, mas a viabilidade de ele ser exercido. Consequentemente, a sociedade deve responder solidariamente pelos danos causados à vítima das ofensas morais, que, em última análise, é um bystander, por força do disposto no art. 17 do CDC. Saliente-se que, tratando-se de uma sociedade que desenvolva atividade jornalística, não se pode admitir a ausência de qualquer controle sobre as mensagens e comentários divulgados, porque se mesclam com a própria informação, que é o objeto central da sua atividade econômica, devendo oferecer a segurança que dela legitimamente se espera (art. 14, § 1º, do CDC). Cabe esclarecer que o marco civil da internet (Lei 12.965/2014) não se aplica à hipótese em apreço, porque os fatos ocorreram antes da entrada em vigor dessa lei, além de não se tratar da responsabilidade dos provedores de conteúdo. Consigne-se, finalmente, que a matéria poderia também ter sido analisada na perspectiva do art. 927, parágrafo único, do CC, que estatuiu uma cláusula geral de responsabilidade objetiva pelo risco, chegando-se a solução semelhante à alcançada mediante a utilização do CDC. **REsp 1.352.053-AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/3/2015, DJe 30/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA POR MÁ-FÉ DO DEVEDOR.

Não se deve desconstituir a penhora de imóvel sob o argumento de se tratar de bem de família na hipótese em que, mediante acordo homologado judicialmente, o executado tenha pactuado com o exequente a prorrogação do prazo para pagamento e a redução do valor de dívida que contraíra em benefício da família, oferecendo o imóvel em garantia e renunciando expressamente ao oferecimento de qualquer defesa, de modo que, descumprido o acordo, a execução prosseguiria com a avaliação e praça do imóvel. De fato, a jurisprudência do STJ inclinou-se no sentido de que o bem de família é impenhorável, mesmo quando indicado à constrição pelo devedor. No entanto, o caso em exame apresenta certas peculiaridades que torna válida a renúncia. Com efeito, no caso em análise, o executado agiu em descompasso com o princípio nemo venire contra factum proprium, adotando comportamento contraditório, num momento ofertando o bem à penhora e, no instante seguinte, arguindo a impenhorabilidade do mesmo bem, o que evidencia a ausência de boa-fé. Essa conduta antiética deve ser coibida, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário, que validou o acordo celebrado. Se, por um lado, é verdade que a Lei 8.009/1990 veio para proteger o núcleo familiar, resguardando-lhe a moradia, não é menos correto afirmar que aquele diploma legal não pretendeu estimular o comportamento dissimulado. Como se trata de acordo judicial celebrado nos próprios autos da execução, a garantia somente podia ser constituída mediante formalização de penhora incidente sobre o bem. Nada impedia, no entanto, que houvesse a celebração do pacto por escritura pública, com a constituição de hipoteca sobre o imóvel e posterior juntada aos autos com vistas à homologação judicial. Se tivesse ocorrido dessa forma, seria plenamente válida a penhora sobre o bem em razão da exceção à impenhorabilidade prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/1990, não existindo, portanto, nenhuma diferença substancial entre um ato e outro no que interessa às partes. Acrescente-se, finalmente, que a decisão homologatória do acordo tornou preclusa a discussão da matéria, de forma que o mero inconformismo do devedor contra uma das cláusulas pactuadas, manifestado tempos depois, quando já novamente inadimplentes, não tem força suficiente para tornar ineficaz a avença. Dessa forma, não se pode permitir, em razão da boa-fé que deve reger as relações jurídicas, a desconstituição da penhora, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário. **REsp 1.461.301-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/3/2015, DJe 23/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. ADOÇÃO DE PESSOA MAIOR DE IDADE SEM O CONSENTIMENTO DE SEU PAI BIOLÓGICO.

Ante o abandono do adotando pelo pai biológico e o estabelecimento de relação paterno-filial (vínculo afetivo) entre adotante e adotando, a adoção de pessoa maior de idade não pode ser refutada sem apresentação de justa causa por parte do pai biológico. Após a revogação do art. 1.621 do CC pela Lei 12.010/2009, o ECA passou a reger, no que couber, a adoção de maiores de dezoito anos (art. 1.619 do CC). Nesse passo, convém esclarecer que o caput do art. 45 do referido Estatuto dispõe que "a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando". Por sua vez, o § 1° do mencionado dispositivo do ECA preceitua que "o consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar". Ciente disso, importa destacar que o poder familiar extingue-se pela maioridade (art. 1.635 do CC), pois "os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores" (art. 1.630 do CC). Portanto, considerando-se que o direito em discussão está envolto à defesa de interesse individual e disponível de pessoa plenamente capaz e que o exercício da autonomia da vontade do maior de dezoito anos não depende mais do consentimento de seus pais ou de seu representante legal, não se aplica o art. 45 do ECA à adoção de maior de idade.

Além disso, o art. 48 do ECA dispõe que "o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos". Desse modo, sendo possível ao filho maior buscar suas origens biológicas, partindo-se de uma interpretação teleológica desse dispositivo, é possível reconhecer também o direito de afastá-las por definitivo, por meio de adoção quando ele atingir a maioridade. **REsp 1.444.747-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA, ENTRE ADVOGADOS, DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Prescreve em dez anos a pretensão do advogado autônomo de cobrar de outro advogado o valor correspondente à divisão de honorários advocatícios contratuais e de sucumbência referentes a ação judicial na qual ambos trabalharam em parceria. De fato, o art. 25, V, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB) afirma que prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo da renúncia ou revogação do mandato. No mesmo sentido, o art. 206, § 5º, II, do CC estabelece que prescreve em cinco anos "a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato". Todavia, pela simples leitura dos dispositivos invocados, em conjunto com demais artigos circundantes, verifica-se que se referem à relação advogado-cliente no âmbito do contrato de mandato judicial, já que, por várias vezes, mencionam-se os termos "advogado", "cliente", "constituinte", "acordo feito pelo cliente do advogado", "renúncia" e "revogação do mandato" (REsp 448.116-SP, Terceira Turma, DJ 14/4/2003). Assim, afastada a aplicação dos arts. 25, V, do Estatuto da OAB e 206, § 5º, II, do CC, incide, na hipótese em análise, o prazo decenal disposto no art. 205 do CC, ante a ausência de disposição legal específica. Precedente citado: EDcl no REsp 448.116-SP, Terceira Turma, DJ 18/8/2003. **REsp 1.504.969-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/3/2015, DJe 16/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DIREITO DE PROPRIEDADE DE SUBSOLO.

No caso em que o subsolo de imóvel tenha sido invadido por tirantes (pinos de concreto) provenientes de obra de sustentação do imóvel vizinho, o proprietário do imóvel invadido não terá legítimo interesse para requerer, com base no art. 1.229 do CC, a remoção dos tirantes nem indenização por perdas e danos, desde que fique constatado que a invasão não acarretou prejuízos comprovados a ele, tampouco impossibilitou o perfeito uso, gozo e fruição do seu imóvel. Dispõe o art. 1.229 do CC que a "propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las". Ou seja, o normativo legal, ao regular o direito de propriedade, ampara-se especificamente no critério de utilidade da coisa por seu titular. Por essa razão, o direito à extensão das faculdades do proprietário é exercido contra terceiro tão somente em face de ocorrência de conduta invasora e lesiva que lhe traga dano ou incômodo ou que lhe proíba de utilizar normalmente o bem imóvel, considerando suas características físicas normais. Como se verifica, a pretensão de retirada dos tirantes não está amparada em possíveis prejuízos devidamente comprovados ou mesmo no fato de os tirantes terem impossibilitado, ou estarem impossibilitando, o perfeito uso, gozo ou fruição do imóvel. Também inexistem possíveis

obstáculos a futuras obras que venham a ser idealizadas no local, até porque, caso e quando se queira, referidos tirantes podem ser removidos sem nenhum prejuízo para quaisquer dos imóveis vizinhos. De fato, ao proprietário compete a titularidade do imóvel, abrangendo solo, subsolo e o espaço aéreo correspondentes. Entretanto, referida titularidade não é plena, estando satisfeita e completa apenas em relação ao espaço físico sobre o qual emprega efetivo exercício sobre a coisa. Dessa forma, não tem o proprietário do imóvel o legítimo interesse em impedir a utilização do subsolo onde estão localizados os tirantes que se pretende remover, pois sobre o referido espaço não exerce ou demonstra quaisquer utilidades. Precedente citado: REsp 1.233.852-RS, Terceira Turma, DJe de 1º/2/2012. **REsp 1.256.825-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/3/2015, DJe 16/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INADMISSIBILIDADE DE EXTENSÃO À APOSENTADORIA COMPLEMENTAR DE AUMENTOS REAIS CONCEDIDOS PARA BENEFÍCIOS MANTIDOS PELO INSS.

A previsão normativa estatutária de reajuste da aposentadoria complementar segundo os mesmos índices de reajustamento incidentes nos benefícios mantidos pelo INSS não garante o aumento real do valor do benefício, mas apenas a reposição das perdas causadas pela inflação. De início, cumpre esclarecer que o índice de correção total periodicamente aplicado pela Previdência Social nos seus benefícios nem sempre corresponde apenas à inflação apurada no período, podendo haver outros componentes, como o ganho real. A previsão estatutária da entidade de previdência privada é de reajustamento do benefício de prestação continuada justamente para manter o poder aquisitivo que possuía antes de ser desgastado pela inflação, e não para conceder ganhos reais aos assistidos. De fato, a elevação do aporte financeiro demanda uma elevação proporcional na oneração de seus contribuintes, tendo em vista a dinâmica do regime de capitalização, ínsito à previdência privada. Assim, eventual determinação de pagamento de valores sem respaldo em plano de custeio implica desequilíbrio econômico atuarial da entidade de previdência privada, a prejudicar a universalidade dos participantes e assistidos, o que fere o princípio da primazia do interesse coletivo do plano. Vale assinalar, por pertinente, que se deve garantir a irredutibilidade do benefício suplementar contratado, e não a concessão de ganhos reais ao participante, sobretudo se isso comprometer o equilíbrio atuarial do fundo de previdência privada. Logo, não se revela possível a extensão dos aumentos reais concedidos pela previdência oficial ao benefício suplementar quando não houver fonte de custeio correspondente. Ademais, o objetivo do fundo de previdência complementar não é propiciar ganho real ao trabalhador aposentado, mas manter o padrão de vida para o assistido semelhante ao que desfrutava em atividade, devendo, para tanto, gerir os numerários e as reservas consoante o plano de benefícios e os cálculos atuariais. Precedente citado: REsp 1.414.672-MG, Quarta Turma, DJe 3/2/2014. **REsp 1.510.689-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/3/2015, DJe 16/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA A EX-CÔNJUGE E FIXAÇÃO, OU NÃO, DE TERMO FINAL.

Em regra, a pensão alimentícia devida a ex-cônjuge deve ser fixada por tempo determinado, sendo cabível o pensionamento alimentar sem marco final tão somente quando o alimentado (ex-cônjuge) se encontrar em circunstâncias excepcionais, como de incapacidade laboral permanente, saúde fragilizada ou impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho. Precedentes citados: REsp 1.290.313-AL, Quarta Turma, DJe 7/11/2014; REsp 1.396.957-PR,

Terceira Turma, DJe 20/6/2014; e REsp 1.205.408-RJ, Terceira Turma, DJe 29/6/2011. **REsp 1.496.948-SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 3/3/2015, DJe 12/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. VALOR DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR EM FACE DE CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIDADE FAMILIAR PELO ALIMENTANTE.

A constituição de nova família pelo devedor de alimentos não acarreta, por si só, revisão da quantia estabelecida a título de alimentos em favor dos filhos advindos de anterior unidade familiar formada pelo alimentante, sobretudo se não houver prova da diminuição da capacidade financeira do devedor em decorrência da formação do novo núcleo familiar. Precedentes citados: REsp 703.318-PR, Quarta Turma, DJ 1°/8/2005; e REsp 1.027.930-RJ, Terceira Turma, DJe 16/3/2009. **REsp 1.496.948-SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 3/3/2015, DJe 12/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINER.

Prescreve em um ano a pretensão de cobrar despesas de sobre-estadia de contêiner (demurrage), quer se trate de transporte multimodal, quer se trate de transporte unimodal. Embora existam dispositivos legais em vigor que tratam de prescrição no âmbito do transporte marítimo, nenhum deles versa especificamente acerca da sobre-estadia de contêiner. Assim, a solução da controvérsia deve ser buscada no regramento do art. 22 da Lei 9.611/1998, que estabelece prazo prescricional de um ano para as ações judiciais oriundas do não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal. Observe-se que esse dispositivo legal não se limita às ações entre o contratante e o operador do transporte multimodal. A sua redação foi abrangente, incluindo todas as ações judiciais oriundas do transporte multimodal. A propósito, esclareça-se que no transporte multimodal, uma pessoa jurídica, denominada operador de transporte multimodal (OTM), assume a responsabilidade de transportar a carga da origem até o destino, utilizando-se de duas ou mais modalidades de transporte, podendo subcontratar terceiros. Nesse passo, a Lei 9.611/1998, além de tratar da responsabilidade do OTM, dispõe também acerca da responsabilidade dos subcontratados, conforme se verifica, dentre outros dispositivos, dos arts. 12 e 16. Desse modo, a redação abrangente do art. 22 da referida lei, regulando a prescrição ânua, teve como objetivo abarcar não somente a relação jurídica do contratante com o operador, mas também as que envolvem estes e os subcontratados. Nessa medida, a pretensão de cobrança da demurrage, deduzida pelo armador (subcontratado) contra o operador de transporte multimodal, também deve estar sujeita ao mesmo prazo prescricional de um ano previsto no art. 22 da referida lei, tendo em vista a inexistência de prazo diverso em legislação específica. Assim, se a demurrage, no transporte multimodal, está sujeita ao prazo prescricional de um ano, e considerando a necessidade de coerência entre as normas de um mesmo sistema jurídico, é recomendável que a prescrição no transporte unimodal também deva ocorrer no mesmo prazo. Isso porque, do ponto de vista do armador, titular da pretensão, a demurrage é sempre o mesmo fato, seja o transporte marítimo o único meio de transporte (unimodal), seja ele apenas uma parte do transporte multimodal. Dessa maneira, é possível, inclusive, que em um mesmo contêiner existam mercadorias sujeitas a um contrato de transporte multimodal e outras a um unimodal. Além disso, nada obsta que um operador de transporte multimodal celebre também contratos de transporte unimodal. Nessas circunstâncias, caso haja atraso na devolução do contêiner, haveria um conflito entre a prescrição anual, prevista no art. 22

da Lei 9.611/1998, e a prescrição quinquenal, prevista no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. A melhor solução, portanto, é entender que a prescrição do art. 22 da Lei 9.611/1998 aplica-se também ao contrato unimodal, pois o transporte multimodal, no plano dos fatos, nada mais é do que a integração de dois ou mais transportes unimodais. Em verdade, as normas referentes à prescrição devem ser interpretadas restritivamente, entretanto, há de se lembrar, também, que a interpretação não pode conduzir a resultados contraditórios, como ocorreria na hipótese de se estabelecer prazos prescricionais diversos para a demurrage em transporte multimodal e unimodal. Além do mais, concluir-se pela prescrição anual também tem a vantagem de tratar de maneira uniforme a pretensão deduzida pelo armador quanto à demurrage e a pretensão deduzida contra o armador, quanto aos danos à carga transportada (art. 8º do Decreto-Lei 116/1967). **REsp 1.355.095-SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, julgado em 9/12/2014, DJe 12/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DEFINIÇÃO DE PROPÓSITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA PARA EFEITO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL.

O fato de namorados projetarem constituir família no futuro não caracteriza união estável, ainda que haja coabitação. Isso porque essas circunstâncias não bastam à verificação da affectio maritalis. O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável – a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" –, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, estar constituída. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício). A coabitação entre namorados, a propósito, afigura-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social. Por oportuno, convém ressaltar que existe precedente do STJ no qual, a despeito da coabitação entre os namorados, por contingências da vida, inclusive com o consequente fortalecimento da relação, reconheceu-se inexistente a união estável, justamente em virtude da não configuração do animus maritalis (REsp 1.257.819-SP, Terceira Turma, DJe 15/12/2011). **REsp 1.454.643-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA BASE OBJETIVA OU DA BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO.

A teoria da base objetiva ou da base do negócio jurídico tem sua aplicação restrita às relações jurídicas de consumo, não sendo aplicável às contratuais puramente civis. A teoria da base objetiva difere da teoria da imprevisão por prescindir da imprevisibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Pela leitura do art. 6°, V, do CDC, basta a superveniência de fato que determine desequilíbrio na relação contratual diferida ou continuada para que seja possível a postulação de sua revisão ou resolução, em virtude da incidência da teoria da base objetiva. O requisito de o fato não ser previsível nem extraordinário não é exigido para a teoria da base objetiva, mas tão somente a modificação nas circunstâncias indispensáveis que existiam no momento da celebração do negócio, ensejando onerosidade ou desproporção para uma das partes. Com efeito, a teoria da base objetiva tem por pressuposto a premissa de que a

celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva. Em que pese sua relevante inovação, a referida teoria, ao dispensar, em especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam especial proteção. Ademais, não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microssistema do direito do consumidor. De outro modo, a teoria da quebra da base objetiva poderia ser invocada para revisão ou resolução de qualquer contrato no qual haja modificação das circunstâncias iniciais, ainda que previsíveis, comprometendo em especial o princípio pacta sunt servanda e, por conseguinte, a segurança jurídica. Por fim, destaque-se que, no tocante às relações contratuais puramente civis, quer dizer, ao desamparo das normas protetivas do CDC, a adoção da teoria da base objetiva, a fim de determinar a revisão de contratos, poderia, em decorrência da autuação jurisdicional, impor indesejáveis prejuízos reversos àquele que teria, em tese, algum benefício com a superveniência de fatos que atinjam a base do negócio. **REsp 1.321.614-SP, Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/12/2014, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL EM FACE DO DÓLAR AMERICANO E TEORIAS DA IMPREVISÃO E DA ONEROSIDADE EXCESSIVA.

Tratando-se de relação contratual paritária – a qual não é regida pelas normas consumeristas –, a maxidesvalorização do real em face do dólar americano ocorrida a partir de janeiro de 1999 não autoriza a aplicação da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, com intuito de promover a revisão de cláusula de indexação ao dólar americano. Com efeito, na relação contratual, a regra é a observância do princípio pacta sunt servanda, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes e, por conseguinte, impõe ao Estado o dever de não intervir nas relações privadas. Ademais, o princípio da autonomia da vontade confere aos contratantes ampla liberdade para estipular o que lhes convenha, desde que preservada a moral, a ordem pública e os bons costumes, valores que não podem ser derrogados pelas partes. Desse modo, a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometam o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica, tendo em vista, em especial, o disposto nos arts. 317, 478 e 479 do CC. Nesse passo, constitui pressuposto da aplicação das referidas teorias, a teor dos arts. 317 e 478 do CC, como se pode extrair de suas próprias denominações, a existência de um fato imprevisível em contrato de execução diferida, que imponha consequências indesejáveis e onerosas para um dos contratantes. A par disso, o histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo País desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela inexistência de risco objetivo nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária. **REsp 1.321.614-SP, Rel.**

originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/12/2014, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE TAXA DE ARRENDAMENTO EM VIRTUDE DE DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL INCLUÍDO NO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.

Havendo vícios de construção que tornem precárias as condições de habitabilidade de imóvel incluído no Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não configura enriquecimento sem causa a condenação da CEF a devolver aos arrendatários que optaram pela resolução do contrato o valor pago a título de taxa de arrendamento. O PAR objetiva, nos termos do art. 10 da Lei 10.188/2001, o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. A CEF, como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer o ato de aquisição no final do contrato. Assim, compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção. Em que pese a aquisição do imóvel arrendado configurar uma opção do arrendatário ao final do período do arrendamento, o PAR visa a sanar o problema da moradia das populações de baixa renda, e o alcance desse objetivo, inegavelmente, dar-se-ia com a aquisição, ao final, do imóvel objeto do arrendamento. Frise-se que a própria escolha de um arrendamento, em vez da locação, já enuncia, ao menos em tese, a pretensão do arrendatário de vir a adquirir o imóvel. Assim, pela total incúria com o bem que entrega ao arrendamento, a CEF inviabiliza a opção pela aquisição do imóvel. Aliás, essas alternativas conferidas aos adquirentes desses imóveis estão previstas no art. 18 do CDC, quando regula os efeitos dos vícios de qualidade do produto. Desse modo, inexiste enriquecimento sem causa (arts. 884 e 885 do CC), pois há motivo para a devolução aos arrendatários dos valores por eles despendidos para residir em imóvel que apresentou assomados problemas decorrentes de vícios de construção. **REsp 1.352.227-RN, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015 (Informativo 556).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DIREITO EXCLUSIVO DO PESQUISADOR À EXPLORAÇÃO DA JAZIDA.

O terceiro que explorou clandestinamente área objeto de outorga para pesquisa de viabilidade de lavra de minérios deve indenizar o particular que possuía o direito de pesquisa e de lavra. Ainda que o Estado seja o proprietário exclusivo das reservas minerais existentes no solo e subsolo, ao concessionário particular é garantida a propriedade do produto de sua exploração, fazendo emergir da nossa ordem constitucional o princípio do livre acesso aos recursos minerais. Nesse cenário, o Código de Mineração trouxe o importante instituto da prioridade, ou seja: cumpridas as determinações legais, o minerador faz jus à obtenção de um título minerário, obedecida a prioridade prevista no art. 11, "a", do Decreto-Lei 227/1967. Desse modo, para fins de fixação do direito de prioridade, o referido dispositivo estabelece que se tomará em consideração a data do requerimento relativo à pesquisa ou à exploração de área considerada livre. Concedido o alvará de pesquisa e verificada a viabilidade da exploração em conclusão dos trabalhos de pesquisa, o autorizatário terá o prazo decadencial ânuo para requerer a concessão da lavra ou negociar seu direito com terceiros (arts. 31 e 32 do Decreto-Lei 227/1967, ambos com redação dada pela Lei 6.403/1976). Daí se extrai que, uma vez autorizada a pesquisa para fins de

mineração, nasce para o autorizatário o direito subjetivo e exclusivo à futura exploração da mina, como decorrência do direito de prioridade, durante o prazo decadencial de um ano, contado da aprovação do relatório final da pesquisa. Portanto, fixado legalmente o direito subjetivo à futura concessão da lavra como decorrência da autorização de pesquisa, a exploração indevida, exercida clandestina e ilicitamente por terceiro, que não detinha nenhum título minerário, resulta em prejuízo injusto ao legítimo autorizatário. Dano esse que, portanto, deve ser-lhe integralmente ressarcido na esteira do art. 927 do CC. **REsp 1.471.571-RO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/2/2015, DJe 26/2/2015 (Informativo 556).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE PATERNIDADE REGISTRAL.

Admitiu-se a desconstituição de paternidade registral no seguinte caso: (a) o pai registral, na fluência de união estável estabelecida com a genitora da criança, fez constar o seu nome como pai no registro de nascimento, por acreditar ser o pai biológico do infante; (b) estabeleceu-se vínculo de afetividade entre o pai registral e a criança durante os primeiros cinco anos de vida deste; (c) o pai registral solicitou, ao descobrir que fora traído, a realização de exame de DNA e, a partir do resultado negativo do exame, não mais teve qualquer contato com a criança, por mais de oito anos até a atualidade; e (d) o pedido de desconstituição foi formulado pelo próprio pai registral. De fato, a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si só, não autoriza a invalidação do registro. Realmente, não se impõe ao declarante, por ocasião do registro, prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, essa presunção. Entretanto, caso o declarante demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, essa presunção poderá vir a ser ilidida por ele. Não se pode negar que a filiação socioativa detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227 da CF). Ocorre que o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despender afeto, de ser reconhecido como tal. Em outras palavras, as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte do indivíduo que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe da criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai consubstancia pressuposto à configuração de filiação socioafetiva no caso aqui analisado. Dessa forma, não se concebe a conformação dessa espécie de filiação quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento. Ademais, sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos sem que voluntária e conscientemente o queira. Além disso, como a filiação sociafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, caberá somente a ele contestar a paternidade em apreço. Por fim, ressalte-se que é diversa a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ("adoção à brasileira"), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. Nesta hipótese – diversa do caso em análise –, o vínculo de afetividade se sobrepõe ao vício, encontrando-se inegavelmente consolidada a filiação socioafetiva (hipótese, aliás, que não comportaria posterior alteração). A consolidação dessa situação – em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art.

242 do CP –, em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Trata-se de compreensão que converge com o posicionamento perfilhado pelo STJ (REsp 709.608-MS, Quarta Turma, DJe 23/11/2009; e REsp 1.383.408-RS, Terceira Turma, DJe 30/5/2014). **REsp 1.330.404-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/2/2015, DJe 19/2/2015 (Informativo 555).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCOMPATIBILIDADE DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COM A PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Não é possível aproveitar tempo de serviço especial, tampouco tempo de serviço prestado sob a condição de aluno-aprendiz, mesmo que reconhecidos pelo INSS, para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício da previdência privada. Por um lado, de acordo com os arts. 202 da CF e 1º da LC 109/2001, a previdência privada é de caráter complementar, facultativa, regida pelo Direito Civil, baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado – sendo o regime financeiro de capitalização (contribuições do participante e do patrocinador, se houver, e rendimentos com a aplicação financeira destas) obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações continuadas e programadas – e organizada de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Por outro lado, a previdência social é um seguro coletivo, público, de cunho estatutário, compulsório – ou seja, a filiação é obrigatória para diversos empregados e trabalhadores rurais ou urbanos (art. 11 da Lei 8.213/1991) –, destinado à proteção social, mediante contribuição, proporcionando meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família na ocorrência de certa contingência prevista em lei (incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte do segurado), sendo o sistema de financiamento o de caixa ou de repartição simples. Conclui-se, desse modo, que, ante as especificidades de cada regime e a autonomia existente entre eles, a concessão de benefícios oferecidos pelas entidades abertas ou fechadas de previdência privada não depende da concessão de benefício oriundo do regime geral de previdência social. Além disso, ressalte-se que, pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, não podendo haver, portanto, o pagamento de valores não previstos no plano de benefícios, sob pena de comprometimento das reservas financeiras acumuladas (desequilíbrio econômico-atuarial do fundo), a prejudicar os demais participantes, que terão que custear os prejuízos daí advindos. Verifica-se, portanto, que o tempo de serviço especial (tempo ficto) e o tempo de serviço prestado sob a condição de aluno-aprendiz, próprios da previdência social, são incompatíveis com o regime financeiro de capitalização, ínsito à previdência privada. **REsp 1.330.085-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/2/2015, DJe 13/2/2015 (Informativo 555).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. RETIFICAÇÃO DO SOBRENOME DOS FILHOS EM RAZÃO DE DIVÓRCIO.

É admissível a averbação, no registro de nascimento do filho, da alteração do sobrenome de um dos genitores que, em decorrência do divórcio, optou por utilizar novamente o nome de solteiro, contanto que ausentes quaisquer prejuízos a terceiros. O art. 57 da Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos – admite a alteração do nome civil, excepcionalmente e de forma motivada, com a devida apreciação judicial, sem descurar da ausência de prejuízo a terceiros. Dessa forma, é justificável e plausível a modificação do sobrenome constante da certidão de nascimento, situação que prima pela contemporaneidade da vida, dinâmica por natureza (e não do momento da

lavratura do registro). A função do sobrenome é identificar o núcleo familiar da pessoa e deve retratar a verdade real, fim do registro público, que objetiva espelhar, da melhor forma, a linhagem individual. Assim, é direito subjetivo da pessoa retificar seu sobrenome no registro de nascimento de seus filhos após divórcio. Ademais, a averbação do sobrenome no registro de nascimento do filho em decorrência do casamento (art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.560/1992) atrai, à luz do princípio da simetria, a aplicação da mesma norma à hipótese inversa, qual seja, em decorrência do divórcio, um dos genitores deixa de utilizar o nome de casado. Além disso, não se coaduna à razoabilidade exigir que um dos genitores e seus filhos portem diariamente consigo cópia da certidão de casamento dos pais com a respectiva averbação para fins de identificação, em prejuízo do exercício do poder familiar. Além do mais, não seria coerente impor a alguém utilizar-se de outro documento público para provar a filiação constante de sua certidão de nascimento. Por isso, havendo alteração superveniente que venha a obstaculizar a própria identificação do indivíduo no meio social, resta indubitável a possibilidade de posterior retificação do registro civil. Por fim, registre-se que não se verifica impedimento legal para modificação do sobrenome dos filhos quando há alteração do nome de um dos genitores por ocasião do divórcio, conforme se verifica na legislação de regência: art. 54 da Lei 6.015/1973, arts. 20 e 27 do ECA, art. 1.565 do CC e art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.560/1992. Precedentes citados: REsp 1.072.402-MG, Quarta Turma, DJe 1º/2/2013; e REsp 1.041.751-DF, Terceira Turma, DJe 3/9/2009. **REsp 1.279.952-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 3/2/2015, DJe 12/2/2015 (Informativo 555).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO DE CARGAS COM APÓLICE EM ABERTO.

No Seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Cargas (RCTR-C) com apólice em aberto, ou seja, quando as averbações são feitas após o início dos riscos, o segurado perde o direito à garantia securitária na hipótese de não averbar todos os embarques e mercadorias transportadas, exceto se, comprovadamente, a omissão do transportador se der por mero lapso, a evidenciar a boa-fé. O Seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Cargas (RCTR-C) garante o reembolso dos valores que ele, transportador, despender aos proprietários da carga por tê-la entregue em desconformidade com o que recebeu. Em virtude da dinâmica, competitividade e flexibilidade das regras do mercado, foi criada a cláusula de averbação, ou seja, foi instituída uma apólice em aberto (ou seguro de risco decorrido), hipótese em que há apenas uma proposta, e é emitida uma única apólice especificando de forma genérica os riscos cobertos, mas sem detalhar as características de cada embarque, o que somente será feito em um momento futuro por meio da averbação. Isso posto, tendo em vista a contratação de garantia de todos os embarques, inclusive futuros, por certo período de tempo e a sistemática de entrega das averbações após as viagens, o transportador rodoviário deverá informar à seguradora a totalidade dos bens e mercadorias transportados, sob pena de perder a indenização securitária, dada a não observância do princípio da globalidade, essencial para manter hígida a equação matemática que dá suporte ao negócio jurídico firmado. Exceção deve ser feita se, comprovadamente, a omissão do transportador se der por mero lapso, a evidenciar a boa-fé. O dever de comunicar todos os embarques tem a finalidade de evitar que o segurado averbe apenas aqueles que lhe interessem (notadamente eventos em que ocorreram prejuízos), porquanto a livre seleção dos riscos a critério do transportador, com exclusão das averbações dos embarques de pequeno risco, tornaria insuficiente ou deficitário o fundo mútuo constituído pelos prêmios pagos por todo o grupo segurado. Seriam averbações de sinistros em vez de averbações de embarques.

Sendo assim, a empresa transportadora que reiteradamente não faz averbações integrais dos embarques realizados, não cumprindo o princípio da globalidade ou a obrigação contratual, perde o direito à garantia securitária, sobretudo se não forem meros lapsos, a configurar boa-fé, mas sonegações capazes de interferir no equilíbrio do contrato e no cálculo dos prêmios. **REsp 1.318.021-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 3/2/2015, DJe 12/2/2015 (Informativo 555).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. EXCLUSÃO DOS SOBRENOMES PATERNOS EM RAZÃO DO ABANDONO PELO GENITOR.

Pode ser deferido pedido formulado por filho que, no primeiro ano após atingir a maioridade, pretende excluir completamente de seu nome civil os sobrenomes de seu pai, que o abandonou em tenra idade. Nos termos da legislação vigente (arts. 56 e 57 da Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos), o nome civil pode ser alterado no primeiro ano, após atingida a maioridade, desde que não prejudique os apelidos de família, ou, ultrapassado esse prazo, por justo motivo, mediante apreciação judicial e após ouvido o Ministério Público. A propósito, deve-se salientar a tendência do STJ à superação da rigidez do registro de nascimento, com a adoção de interpretação mais condizente com o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar de um estado democrático. Em outras palavras, o STJ tem adotado posicionamento mais flexível acerca da imutabilidade ou definitividade do nome civil, especialmente quanto à possibilidade de alteração por justo motivo (hipótese prevista no art. 57), que deve ser aferido caso a caso. Com efeito, o princípio da imutabilidade do nome não é absoluto no sistema jurídico brasileiro. Além disso, a referida flexibilização se justifica "pelo próprio papel que o nome desempenha na formação e consolidação da personalidade de uma pessoa" (REsp 1.412.260-SP, Terceira Turma, DJe 22/5/2014). Desse modo, o direito da pessoa de portar um nome que não lhe remeta às angústias decorrentes do abandono paterno e, especialmente, corresponda à sua realidade familiar, sobrepõe-se ao interesse público de imutabilidade do nome, já excepcionado pela própria Lei de Registros Públicos. Sendo assim, nos moldes preconizados pelo STJ, considerando que o nome é elemento da personalidade, identificador e individualizador da pessoa na sociedade e no âmbito familiar, conclui-se que o abandono pelo genitor caracteriza o justo motivo de o interessado requerer a alteração de seu nome civil, com a respectiva exclusão completa dos sobrenomes paternos. Precedentes citados: REsp 66.643-SP, Quarta Turma, DJ 21/10/1997; e REsp 401.138-MG, Terceira Turma, DJ 26/6/2003. **REsp 1.304.718-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/12/2014, DJe 5/2/2015 (Informativo 555).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO.

Aplica-se subsidiariamente às sociedades em conta de participação o art. 1.034 do CC, o qual define de forma taxativa as hipóteses pelas quais se admite a dissolução judicial das sociedades. Apesar de despersonificadas e de os seus sócios possuírem graus de responsabilidade distintos, as sociedades em conta de participação decorrem da união de esforços, com compartilhamento de responsabilidades, comunhão de finalidade econômica e existência de um patrimônio especial garantidor das obrigações assumidas no exercício da empresa. Não há diferença ontológica entre as sociedades em conta de participação e os demais tipos societários personificados, distinguindo-se quanto aos efeitos jurídicos unicamente em razão da dispensa de formalidades legais para sua constituição. Sendo assim, admitindo-se a natureza societária dessa espécie empresarial, deve-se reconhecer a aplicação subsidiária do art. 1.034 do CC – o qual define de forma taxativa as

hipóteses pelas quais se admite a dissolução judicial das sociedades – às sociedades em conta de participação, nos termos do art. 996 do CC, enquanto ato inicial que rompe o vínculo jurídico entre os sócios. Ora, as sociedades não personificadas, diversamente das universalidades despersonalizadas, decorrem de um vínculo jurídico negocial e, no mais das vezes, plurissubjetivo. São contratos relacionais multilaterais de longa duração, os quais podem ser rompidos pela vontade das partes, em consenso ou não, porquanto não se pode exigir a eternização do vínculo contratual. E é essa a finalidade do instituto jurídico denominado dissolução. Por fim, ressalte-se que, somente após esse ato inicial, que dissolve as amarras contratuais entre os sócios, inicia-se o procedimento de liquidação. E, nesta fase, sim, a ausência de personalidade jurídica terá clara relevância, impondo às sociedades em conta de participação um regime distinto dos demais tipos societários. Isso porque a especialização patrimonial das sociedades em conta de participação só tem efeitos entre os sócios, nos termos do § 1º do art. 994 do CC, de forma a existir, perante terceiros, verdadeira confusão patrimonial entre o sócio ostensivo e a sociedade. Assim, inexistindo possibilidade material de apuração de haveres, disciplinou o art. 996 do mesmo diploma legal que a liquidação dessas sociedades deveriam seguir o procedimento relativo às prestações de contas, solução que era adotada mesmo antes da vigência do novo Código Civil. Dessa forma, o procedimento especial de prestação de contas refere-se tão somente à forma de sua liquidação, momento posterior à dissolução do vínculo entre os sócios ostensivo e oculto. Contudo, essa disciplina da liquidação não afasta nem poderia atingir o ato inicial, antecedente lógico e necessário, qual seja, a extinção do vínculo contratual de natureza societária por meio da dissolução. **REsp 1.230.981-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 16/12/2014, DJe 5/2/2015 (Informativo 554).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE IRREVOGABILIDADE E DE IRRETRATABILIDADE EM CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO.

Ainda que, na vigência do CC/1916, tenha sido estipulado, na convenção original de condomínio, ser irrevogável e irretratável cláusula que prevê a divisão das despesas do condomínio em partes iguais, admite-se ulterior alteração da forma de rateio, mediante aprovação de 2/3 dos votos dos condôminos, para que as expensas sejam suportadas na proporção das frações ideais.

De fato, não há como obrigar – sem que haja previsão legal – que os atuais condôminos ou os eventuais futuros adquirentes das unidades fiquem eternamente submetidos às regras impostas na convenção original. Basta imaginar a existência de condomínios centenários, cujas unidades imobiliárias já passaram por várias gerações de proprietários sem que remanescesse nenhum proprietário original. Nesse cenário, ao admitir a perpetuação de cláusula pétrea, estar-se-ia engessando de maneira desarrazoada a vontade dos condôminos e a soberania das deliberações assembleares, que nem mesmo pela unanimidade de votos poderiam alterar as cláusulas gravadas pela irrevogabilidade e pela irretratabilidade. Na hipótese em análise, reforça a legitimidade da alteração o fato de ser aprovada pela maioria dos condôminos e de obedecer ao quórum legal de 2/3 dos condôminos (art. 1.351 do CC/2002), observando-se a forma de rateio (na proporção da fração ideal) prevista no novo Código Civil (art. 1.336, I), o que afasta qualquer alegação, por parte de eventual condômino que não concorde com a modificação, de ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade ou da vedação ao enriquecimento ilícito. Além disso, tendo em vista a natureza estatutária da convenção de condomínio, que autoriza a aplicação imediata do regime jurídico previsto no novo Código Civil, não há espaço para falar em violação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (REsp 722.904-RS, Terceira Turma, DJ 1º/7/2005; e REsp 1.169.865-DF, Quarta Turma, DJe 2/9/2013). **REsp 1.447.223-RS, Rel. originário Min. Paulo de**

Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/12/2014, DJe 5/2/2015 (Informativo 554).

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. ALIENAÇÃO, SEM CONSENTIMENTO DO COMPANHEIRO, DE BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL.

A invalidação da alienação de imóvel comum, fundada na falta de consentimento do companheiro, dependerá da publicidade conferida à união estável, mediante a averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência de união estável no Ofício do Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou da demonstração de má-fé do adquirente. A Lei 9.278/1996, em seu art. 5º, ao dispor acerca dos bens adquiridos na constância da união estável, estabeleceu serem eles considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos os conviventes, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. Dispôs, ainda, que a administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, questão também submetida ao poder de disposição dos conviventes. Nessa perspectiva, conforme entendimento doutrinário, a alienação de bem co-titularizado por ambos os conviventes, na esteira do citado artigo, sem a anuência de um dos condôminos, representaria alienação – pelo menos em parte – de coisa alheia, caracterizando uma venda "a non domino", ou seja, um ato ilícito. Por outro lado, inolvidável a aplicabilidade, em regra, da comunhão parcial de bens à união estável, consoante o disposto no caput do art. 1.725 do CC. E, especialmente acerca da disponibilidade dos bens, em se tratando de regime que não o da separação absoluta, consoante disciplinou o CC no seu art. 1.647, nenhum dos cônjuges poderá, sem autorização do outro, alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis. A interpretação dessas normas, ou seja, do art. 5º da Lei 9.278/1996 e dos já referidos arts. 1.725 e 1.647 do CC, fazendo-as alcançar a união estável, não fosse pela subsunção mesma, esteia-se, ainda, no fato de que a mesma ratio – que indisfarçavelmente imbuiu o legislador a estabelecer a outorga uxória e marital em relação ao casamento – mostra-se presente em relação à união estável; ou seja, a proteção da família (com a qual, aliás, compromete-se o Estado, seja legal, seja constitucionalmente). Todavia, levando-se em consideração os interesses de terceiros de boa-fé, bem como a segurança jurídica necessária para o fomento do comércio jurídico, os efeitos da inobservância da autorização conjugal em sede de união estável dependerão, para a sua produção (ou seja, para a eventual anulação da alienação do imóvel que integra o patrimônio comum) da existência de uma prévia e ampla notoriedade dessa união estável. No casamento, ante a sua peculiar conformação registral, até mesmo porque dele decorre a automática alteração de estado de pessoa e, assim, dos documentos de identificação dos indivíduos, é ínsita essa ampla e irrestrita publicidade. Projetando-se tal publicidade à união estável, a anulação da alienação do imóvel dependerá da averbação do contrato de convivência ou do ato decisório que declara a união no Registro Imobiliário em que inscritos os imóveis adquiridos na constância da união. A necessidade de segurança jurídica, tão cara à dinâmica dos negócios na sociedade contemporânea, exige que os atos jurídicos celebrados de boa-fé sejam preservados. Em outras palavras, nas hipóteses em que os conviventes tornem pública e notória a sua relação, mediante averbação, no registro de imóveis em que cadastrados os bens comuns, do contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência da união estável, não se poderá considerar o terceiro adquirente do bem como de boa-fé, assim como não seria considerado caso se estivesse diante da venda de bem imóvel no curso do casamento. Contrariamente, não havendo o referido registro da relação na matrícula dos imóveis comuns, ou não se demonstrando a má-fé do adquirente, deve-se presumir a sua boa-fé, não sendo possível a invalidação do negócio que, à aparência, foi higidamente

celebrado. Por fim, não se olvide que o direito do companheiro prejudicado pela alienação de bem que integrava o patrimônio comum remanesce sobre o valor obtido com a alienação, o que deverá ser objeto de análise em ação própria em que se discuta acerca da partilha do patrimônio do casal. **REsp 1.424.275-MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/12/2014, DJe 16/12/2014 (Informativo 554).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DE COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS EM FACE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

É cabível a cominação de multa diária – astreintes – em ação de exibição de documentos movida por usuário de serviço de telefonia celular para obtenção de informações acerca do endereço de IP (Internet Protocol) de onde teriam sido enviadas, para o seu celular, diversas mensagens anônimas agressivas, por meio do serviço de SMS disponibilizado no sítio eletrônico da empresa de telefonia. De fato, a Súmula 372 do STJ estabelece não ser cabível a aplicação de multa cominatória na ação de exibição de documentos, entendimento esse posteriormente ratificado em sede de recurso repetitivo (REsp 1.333.988-SP, Segunda Seção, DJe 11/4/2014). Essa orientação jurisprudencial, todavia, não se aplica ao caso em questão. Não se trata de uma ação de exibição de documentos propriamente dita, uma vez que não se busca a prova de fatos contra a demandada, mas a identificação do terceiro responsável pela autoria de atos ilícitos. Desse modo, não é igualmente aplicável a determinação contida no art. 359 do CPC (presunção de veracidade dos fatos afirmados pela parte requerente da exibição dos documentos), pois não se busca a prova de fatos contra a demandada, mas a identificação do terceiro responsável pela autoria de atos ilícitos. Em situações como a dos autos, em que a busca e apreensão de documentos e a confissão não surtiriam os efeitos esperados, a fixação de astreintes mostra-se a medida mais adequada para garantir a eficácia da decisão que determina o fornecimento de informações de dados de usuário em sítio eletrônico. Por fim, destaque-se que não se está aqui desconsiderando o entendimento sumular, mas apenas se estabelecendo uma distinção em face das peculiaridades do caso – técnica das distinções (distinguishing). **REsp 1.359.976-PB, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/11/2014, DJe 2/12/2014 (Informativo 554).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. INEFICÁCIA DE DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA QUE NÃO AFASTA O PRÊMIO DO TESTAMENTEIRO.

A perda de finalidade de testamento – elaborado apenas para que os bens imóveis herdados pelos filhos do testador fossem gravados com cláusula de incomunicabilidade – não ocasiona a perda do direito do testamenteiro de receber um prêmio pelo exercício de seu encargo (art. 1.987 do CC/2002) caso a execução da disposição testamentária só tenha sido obstada em razão de omissão do próprio testador que, após a vigência do novo Código Civil, deixou de aditar o testamento para indicar a justa causa da restrição imposta (art. 1.848 c/c art. 2.042 do CC/2002). Com a vigência do CC/2002, passou-se a exigir a indicação de justa causa para que o testador imponha cláusula de incomunicabilidade sobre os bens da legítima, tendo sido concedido o prazo de 1 (um) ano após a entrada em vigor do Código para que fosse feito o aditamento (art. 1.848 c/c art. 2.042 do CC/2002), o que não foi observado, no caso, pelo testador. A despeito de a ineficácia da referida cláusula afetar todo o testamento, não há que se falar em afastamento do pagamento do prêmio ao testamenteiro, a pretexto de que a sua atuação no feito teria sido singela, uma vez que o maior ou menor esforço no cumprimento das disposições testamentárias deve ser

considerado apenas como critério para a fixação da vintena, que poderá variar entre o mínimo de 1% e o máximo de 5% sobre a herança líquida (art. 1.987 do CC/2002), mas não para ensejar a sua supressão. Na hipótese, a fiel execução da disposição testamentária foi obstada pela própria inação do disponente ante a exigência da lei, razão pela qual não pode ser atribuída ao testamenteiro nenhuma responsabilidade por seu descumprimento. Ademais, cabe ressaltar que a perda do direito ao prêmio só é admitida, excepcionalmente, em caso de sua remoção, nas situações previstas em lei (art. 1.989 do CC/2002 e art. 1.140, I e II, do CPC). **REsp 1.207.103-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/12/2014, DJe 11/12/2014 (Informativo 553).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA E PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial de ano e dia para a propositura da ação demolitória previsto no art. 576 do CC/1916 não tem aplicação quando a construção controvertida – uma escada – tiver sido edificada integralmente em terreno alheio. De plano, importante esclarecer que o prazo decadencial para propositura de ação demolitória previsto no art. 576 do CC/1916 tem incidência apenas nas situações em que a construção controvertida é erigida no imóvel contíguo e embaraça, de qualquer modo, a propriedade vizinha. A construção de uma escada integralmente em terreno alheio não se amolda ao comando do art. 576 do CC/1916, visto que não há, nesse caso, construção em terreno vizinho de forma suspensa que possa ser equiparada a uma janela, sacada, terraço ou goteira. Ademais, segundo a doutrina, o prazo decadencial previsto no art. 576 tem aplicação limitada às espécies nele mencionadas. Desse modo, em outros casos, que refogem àquelas espécies expressamente tratadas, é possível ajuizar utilmente a ação demolitória ainda que escoado o prazo de ano e dia da obra lesiva, aplicando-se os prazos prescricionais gerais. **REsp 1.218.605-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/12/2014, DJe 9/12/2014 (Informativo 553).**

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO E PROTEÇÃO POSSESSÓRIA REQUERIDA POR VENDEDOR.

Ainda que sem prévia ou concomitante rescisão do contrato de compra e venda com reserva de domínio, o vendedor pode, ante o inadimplemento do comprador, pleitear a proteção possessória sobre o bem móvel objeto da avença. A cláusula de reserva de domínio ou pactum reservati dominii é uma disposição inserida nos contratos de compra e venda que permite ao vendedor conservar para si a propriedade e a posse indireta da coisa alienada até o pagamento integral do preço pelo comprador, o qual terá apenas a posse direta do bem, enquanto não solvida a obrigação. Neste contexto, segundo doutrina, "o domínio não se transmite com o contrato e entrega da coisa, mas automaticamente com o pleno pagamento". Desde que formulado o pacto com reserva de domínio, o comprador tem conhecimento que recebe a mera posse direta do bem e o vendedor, por pressuposto, sabe que a sua propriedade é resolúvel, uma vez que o primeiro poderá adquirir a propriedade do bem com o pagamento integral do preço, sendo franqueado à parte vendedora/credora optar pelo procedimento que melhor lhe convier a fim de ressarcir-se dos prejuízos havidos com o ajuste inadimplido. Saliente-se que nem a lei nem a doutrina impõem, textual ou implicitamente, a necessidade de ajuizamento preliminar de demanda rescisória do contrato de compra e venda com reserva de domínio, para a obtenção da retomada do bem. Isso

porque não se trata, aqui, da análise do ius possessionis (direito de posse decorrente do simples fato da posse), mas sim do ius possidendi, ou seja, do direito à posse decorrente do inadimplemento contratual, onde a discussão acerca da titularidade da coisa é inviabilizada, haja vista se tratar de contrato de compra e venda com reserva de domínio onde a transferência da propriedade só se perfectibiliza com o pagamento integral do preço, o que não ocorreu em razão da inadimplência do devedor. A fim de melhor elucidar a questão, o ius possessionis é o direito de posse, ou seja, é o poder sobre a coisa e a possibilidade de sua defesa por intermédio dos interditos (interdito proibitório, de manutenção da posse ou de reintegração de posse). Trata-se de conceito que se relaciona diretamente com a posse direta e indireta. Já o ius possidendi é o direito à posse, decorrente do direito de propriedade, ou seja, é o próprio domínio. Em outras palavras, é o direito conferido ao titular de possuir o que é seu, independentemente de prévio ajuizamento de demanda objetivando rescindir o contrato de compra e venda, uma vez que, nos ajustes cravados com cláusula de reserva de domínio, a propriedade do bem, até o pagamento integral do preço, pertence ao vendedor, ou seja, não se consolida a transferência da propriedade ao comprador. Destaque-se que não se trata das hipóteses em que o STJ assevera que o deferimento da proteção possessória está condicionado à prévia conclusão do contrato (AgRg no REsp 1.337.902-BA, Quarta Turma, DJe 14/3/2013; e AgRg no REsp 1.292.370-MS, Terceira Turma, DJe 20/11/2012). Isso porque, nas ações em que se discute o ius possessionis, ainda que fundada em contrato de compra e venda inadimplido, no qual não consta cláusula de reserva de domínio, a propriedade já se transfere de plano, razão pela qual, por não comportar a tutela possessória dilação processual necessária à discussão da ocorrência, ou não, do inadimplemento contratual, essa não pode ser requerida sem que seja oportunizado ao comprador/devedor questionar o descumprimento da obrigação, em face da abusividade das cláusulas contratuais ou purgar a mora quando se verificar a ocorrência de pagamento substancial do preço. Desta feita, a discussão do contrato e, por conseguinte, a sua rescisão deve se dar em momento anterior ao ajuizamento da ação possessória ou, ao menos de forma concomitante, em cumulação de ações, sendo o pleito possessório pedido subsidiário em relação à pretensão rescisória do contrato, pelo inadimplemento obrigacional, uma vez que somente após a resolução contratual é que poderá haver posse injusta a aclamar a retomada do bem. **REsp 1.056.837-RN, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 3/11/2015, DJe 10/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA PELOS DANOS CAUSADOS POR SEU FILHO ESQUIZOFRÊNICO.

A mãe de portador de esquizofrenia paranoide que seja solteiro, maior de idade e more sozinho tem responsabilidade civil pelos danos causados durante os recorrentes surtos agressivos de seu filho, no caso em que ela, plenamente ciente dessa situação, tenha sido omissa na adoção de quaisquer medidas com o propósito de evitar a repetição desses fatos, deixando de tomar qualquer atitude para interditá-lo ou mantê-lo sob sua guarda e companhia. Inicialmente, é importante destacar que a guarda representa mais que um direito dos pais de ter próximos os seus filhos. Revela-se, sobretudo, como um dever de cuidar, de vigiar e de proteger os filhos, em todos os sentidos, enquanto necessária essa proteção. Para reforçar a responsabilidade dos pais em relação aos filhos, dispõe o art. 1.583, § 3º, do CC que "A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos". O art. 1.589 do mesmo diploma, por sua vez, mediante outras palavras, afirma que "O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá [...] fiscalizar sua manutenção e educação". Ademais, o CC impõe aos genitores, sistemática e reiteradamente, em vários outros dispositivos pertinentes a capítulos diversos, o

dever natural de cuidar, de instruir, de proteger e de vigiar sua prole, obrigações essas inseridas no próprio conceito de guarda. A par disso, observa-se que o art. 1.590 do CC – segundo o qual "As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes" – estende ao maior incapaz (absoluta ou relativamente) as normas pertinentes à guarda dos filhos menores. No que diz respeito ao caso em análise, destaca-se ser absolutamente necessária e cabível uma interpretação mais positiva desse dispositivo para que seja alcançado, de fato, o real e mais justo objetivo do legislador. Dessa forma, ao portador de esquizofrenia paranoide que comumente tem surtos psicóticos é aplicável a expressão "maiores incapazes", no sentido de não estar apto a praticar, sozinho e indistintamente, todo e qualquer ato da vida civil em todos os momentos. Isso porque o esquizofrênico que sofra, reincidentemente, surtos psicóticos e pratique atos agressivos – como no caso em análise – é, realmente, incapacitado, total ou parcialmente, para a prática de atos da vida civil, mesmo que não oficialmente interditado, demandando cuidados especiais por parte daqueles que estão cientes do problema psiquiátrico, cuja obrigação decorre da lei e da relação de parentesco – genitores, cônjuge, companheiro, filhos etc. –, tudo para proteger o doente e terceiros. Ele deve ser enquadrado, no mínimo, como relativamente incapaz, nos termos do art. 4º, II, do CC (segundo o qual são relativamente incapazes "os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido"), tendo em vista que possui momentos intercalados de sanidade, sendo-lhe possível, em tese, praticar atos da vida civil, até mesmo desacompanhado, durante os períodos de lucidez. Ademais, dependendo do grau de evolução da doença mental, poderá o enfermo ficar impossibilitado, total e permanentemente, de praticar sozinho quaisquer atos da vida civil, passando a se qualificar como absolutamente incapaz, a teor do disposto no art. 3º, II, do CC (de acordo com o qual são absolutamente incapazes "os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos"). Além do mais, no tocante à possibilidade de o genitor estar sujeito a indenizar os danos causados pelo filho maior incapaz, interpretando sistematicamente o art. 932, I e II, do CC com as normas que disciplinam as obrigações dos pais em relação aos filhos, tem-se que os trechos (i) "estiverem sob sua autoridade e em sua companhia" e (ii) "curatelados, que se acharem nas mesmas condições" são aplicáveis, também, aos casos em que os pais – seja com o propósito de isentar-se de responsabilidades, seja por simples omissão quanto aos deveres de guardar, proteger, vigiar e educar – deixam de impor sua autoridade sobre os maiores reconhecidamente incapazes, de trazê-los para junto de si, de interditá-los e de assumir, oficialmente, o papel de curador quando deveriam tê-lo feito por força das circunstâncias e da lei. Nesse caso, a obrigação dos genitores não depende de interdição judicial, decorrendo de uma situação de fato, qual seja, a sabida deficiência mental instalada. Além disso, dispõe o art. 942 do CC que "Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932". Diante disso, como, no caso aqui analisado, caberia à genitora tomar cuidados para, ao menos, tentar evitar que seu filho, portador de esquizofrenia paranoide, cometesse agressões contra terceiros – tratando-se, inclusive, de diligência recomendada como forma de protegê-lo de revides –, revela-se flagrante a omissão da mãe no cumprimento das suas obrigações como genitora do incapaz, o que a obriga a indenizar os danos causados pelo seu filho. **REsp 1.101.324-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/10/2015, DJe 12/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. PURGAÇÃO DA MORA EM CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL DE VEÍCULO AUTOMOTOR.

Em contrato de arrendamento mercantil de veículo automotor – com ou sem cláusula resolutiva expressa –, a purgação da mora realizada nos termos do art. 401, I, do CC deixou de ser possível somente a partir de 14/11/2014, data de vigência da Lei 13.043/2014, que incluiu o § 15º do art. 3º do Decreto-Lei 911/1969. De fato, a Lei 6.099/1974 – que dispõe sobre o arrendamento mercantil – é omissa quanto à possibilidade de purgação da mora nesse tipo de contrato. Diante disso, a jurisprudência do STJ (REsp 228.625-SP, Terceira Turma, DJ 16/2/2004; e AgRg no REsp 329.936-SP, Quarta Turma, DJ 12/5/2003) admitia a possibilidade de purgação da mora em contrato de arrendamento mercantil, ainda que contemplasse cláusula resolutiva expressa, invocando, como base, a regra geral do CC/1916, ou a regra geral do CC/2002, ou o CDC, ou, por analogia, o disposto no art. 1.071 do CPC (nas vendas a crédito com reserva de domínio), ou o art. 3º do Decreto-Lei 911/1969, com redação anterior à Lei 10.931/2004. Diferentemente, em relação ao financiamento garantido por alienação fiduciária, os §§ 1º e 3º do art. 3º do Decreto-Lei 911/1969, em suas redações originais, garantiam ao devedor a purgação da mora, desde que observados certos limites. Contudo, com o advento da Lei 10.931/2004, alterou-se o art. 3º do Decreto-Lei 911/1969 para coibir a purgação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária. Nesse contexto, o § 2º desse dispositivo passou a prever que "No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus". Essa modificação legislativa, inclusive, foi alvo de amplo debate no STJ, que passou a declarar o fim da purgação da mora nos contratos de financiamento com garantia de alienação fiduciária, ao firmar, para fins do art. 534-C do CPC (REsp 1.418.593-MS, Segunda Seção, DJe 27/5/2014), o seguinte entendimento: "Nos contratos firmados na vigência da Lei 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida – entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial –, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária". Ocorre que, em 14/11/2014, entrou em vigor a Lei 13.043/2014, que incluiu o § 15º do art. 3º do Decreto-Lei 911/1969, segundo o qual as "disposições deste artigo aplicam-se no caso de reintegração de posse de veículos referente às operações de arrendamento mercantil previstas na Lei 6.099, de 12 de setembro de 1974". Dessa forma, estabeleceu-se, a partir de então, a aplicação das demais disposições do art. 3º do Decreto-Lei 911/1969 (direcionadas à alienação fiduciária) à reintegração de posse de veículos objeto de arrendamento mercantil. Nessa conjuntura, a Terceira Turma do STJ (REsp 1.507.239-SP, DJe 11/3/2015) estabeleceu ser aplicável ao contrato de arrendamento mercantil de bem móvel o mesmo entendimento fixado, para fins do art. 534-C do CPC, no referido REsp 1.418.593-MS. Todavia, deve-se ressaltar que, na forma do disposto nos arts. 1º, caput, 2º, caput e § 2º, da LINDB, a alteração promovida pela Lei 13.043/2014 – que coibiu a purgação da mora no contrato de arredamento mercantil de veículo automotor – somente passou a incidir a partir de 14/11/2014, data de sua publicação. Portanto, até a data da inclusão do aludido § 15º, a norma que disciplinava a purgação da mora no contrato de arrendamento mercantil de veículo automotor era a do art. 401, I, do CC/2002. **REsp 1.381.832-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/11/2015, DJe 24/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO DE MULTAS SANCIONATÓRIA E MORATÓRIA POR INADIMPLÊNCIA CONDOMINIAL CONTUMAZ.

No caso de descumprimento reiterado do dever de contribuir para as despesas do condomínio (inciso I do art. 1.336 do CC), pode ser aplicada a multa sancionatória em razão de comportamento "antissocial" ou "nocivo" (art. 1.337 do CC), além da aplicação da multa moratória (§ 1º do art. 1.336 do CC). De acordo com o art. 1.336, caput, I e § 1°, do CC, o condômino que não cumpra com o dever de contribuir para as despesas do condomínio, adimplindo sua cota-parte dentro do prazo estipulado para o vencimento, ficará obrigado a pagar juros moratórios convencionados ou, caso não ajustados, de 1% ao mês e multa de até 2% sobre o débito. Já o art. 1.337 do CC cria a figura do "condômino nocivo" ou "condômino antissocial", utilizando-se de cláusula aberta em relação àquele que não cumpra reiteradamente com os seus deveres com o condomínio. Nessa medida, o caput do art. 1.337 do CC inovou ao permitir a aplicação de "multa" de até o quíntuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, em face do condômino ou possuidor que não cumpra reiteradamente com os seus deveres com o condomínio, independente das perdas e danos que eventualmente venham a ser apurados. Frise-se que o "condômino nocivo" ou "antissocial" não é somente aquele que pratica atividades ilícitas, utiliza o imóvel para atividades de prostituição, promove a comercialização de drogas proibidas ou desrespeita constantemente o dever de silêncio, mas também aquele que deixa de contribuir de forma reiterada com o pagamento das despesas condominiais. A par disso, em leitura detida do caput do art. 1.337 do CC, conclui-se que o CC previu a hipótese genérica para aquele "que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio", sem fazer qualquer restrição ou óbice legal que impeça a aplicação ao devedor contumaz de débitos condominiais. Ademais, observa-se que a multa prevista no § 1º do art. 1.336 do CC tem natureza jurídica moratória, enquanto a penalidade pecuniária regulada pelo art. 1.337 do CC tem caráter sancionatório, uma vez que, se for o caso, o condomínio pode exigir, inclusive, a apuração das perdas e danos. De mais a mais, tal posicionamento intensifica a prevalência da "solidariedade condominial", a fim de que seja permitida a continuidade e manutenção do próprio condomínio e impedir a ruptura da sua estabilidade econômico-financeira, o que provoca dano considerável aos demais comunheiros. Por fim, a atitude do condômino que reiteradamente deixa de contribuir com o pagamento das despesas condominiais viola os mais comezinhos deveres anexos da boa-fé objetiva, principalmente na vertente da cooperação e lealdade, devendo ser rechaçada veementemente atitudes tais que colocam em risco a continuidade da propriedade condominial. **REsp 1.247.020-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/10/2015, DJe 11/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISCUSSÃO DE CULPA NO DIREITO SUCESSÓRIO E ÔNUS DA PROVA.

Ocorrendo a morte de um dos cônjuges após dois anos da separação de fato do casal, é legalmente relevante, para fins sucessórios, a discussão da culpa do cônjuge sobrevivente pela ruptura da vida em comum, cabendo a ele o ônus de comprovar que a convivência do casal se tornara impossível sem a sua culpa. A despeito das críticas doutrinárias a respeito do art. 1.830 do CC/2002, no que se refere principalmente à possibilidade de discussão de culpa como requisito para se determinar a exclusão ou não do cônjuge sobrevivente da ordem de vocação hereditária, cumpre definir o sentido e o alcance do texto expresso da lei. Posto isso, observa-se que as regras trazidas pelo CC/2002, na linha de evolução do direito brasileiro, visam elevar a proteção conferida ao cônjuge sobrevivente. Registre-se, desse modo, que o tratamento conferido ao cônjuge pelo CC/1916 considerava a circunstância de que a maioria dos matrimônios seguia o regime legal da comunhão universal. Assim, em caso de falecimento de um dos cônjuges, o outro

não ficava desamparado, já que a metade dos bens lhe pertencia, porque lhe era conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal. A partir de 1977, com a edição da Lei 6.515 (Lei do Divórcio), o regime legal passou a ser o da comunhão parcial de bens, de modo que o cônjuge supérstite não necessariamente ficaria amparado, em caso de morte de seu consorte, já que a meação incidia apenas sobre os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. Neste contexto, a doutrina esclarece que a exclusão do direito sucessório do cônjuge sobrevivente com a simples separação de fato, independente de lapso temporal ou arguição de culpa, não exprime "o valor da justiça nos casos de abandono de lar por um dos cônjuges, ou de decretação de separação de fato pelo Poder Judiciário dos consortes em virtude de tentativa de morte ou injúria grave, de casais unidos, por exemplo, há mais de vinte anos, e que estão separados de fato há mais de dois anos". Nesse sentido, a doutrina continua: "seria absurdo defender que uma mulher que conviveu por anos com seu esposo e contribuiu para a dilatação do patrimônio do casal, em sendo abandonada por seu marido não tivesse direito à herança do falecido, por ser legalmente apartada da sucessão". Portanto, não há se falar em ilegalidade ou impertinência da discussão da culpa no vigente direito sucessório. Por fim, cabe ao cônjuge sobrevivente o ônus de comprovar que a convivência do casal se tornara impossível sem a sua culpa, a fim de lhe reconhecer o direito sucessório na sucessão de seu consorte. Isso porque, conforme se verifica da ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.829 do CC/2002, o cônjuge separado de fato é exceção à ordem de vocação. Ademais, ao alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, a intenção do CC/2002 é proteger as relações unidas por laços de afetividade, solidariedade e convivência para as quais a proximidade e integração de seus membros são mais relevantes que os laços mais distantes de parentesco. **REsp 1.513.252-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 3/11/2015, DJe 12/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E SENTENÇA CÍVEL QUE RECONHECE A OCORRÊNCIA DE CULPA RECÍPROCA.

Diante de sentença penal condenatória que tenha reconhecido a prática de homicídio culposo, o juízo cível, ao apurar responsabilidade civil decorrente do delito, não pode, com fundamento na concorrência de culpas, afastar a obrigação de reparar, embora possa se valer da existência de culpa concorrente da vítima para fixar o valor da indenização. É sabido que o ordenamento jurídico pátrio adota o princípio da independência entre as instâncias administrativa, cível e criminal. É o que reza o art. 935 do CC quando destaca que a "responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal". Observe-se que, não obstante a primeira parte do dispositivo acima citado expressamente assentar que a responsabilidade cível pelo mesmo fato é independente da responsabilidade criminal, o trecho final do artigo explicita que a referida separação não é absoluta, uma vez que a independência é relativa. Em virtude de diversos questionamentos sobre a matéria, na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF e pelo STJ, foi aprovado o Enunciado 45, cuja redação destacou que "no caso do art. 935, não mais se poderá questionar sobre a existência do fato ou quem seja o seu autor se estas questões se acharem categoricamente decididas no juízo criminal". Além disso, o art. 91, I, do Código Penal dispõe que a condenação penal torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Desse modo, a sentença penal condenatória decorrente da mesma situação fática geradora da responsabilidade civil provoca incontornável dever de indenizar, sob pena de afronta direta ao aludido art. 91, I, do CP. Some-se a isso o fato de que o CPC reconhece a sentença penal condenatória como título executivo judicial (art. 475-N, II, do CPC). Ademais, com a

reforma efetuada pela Lei 11.719/2008, o parágrafo único do art. 63 do CPP passou a estipular que "Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido". Nessa linha intelectiva, apesar da impossibilidade de discussão sobre os fatos e sua autoria, nada obsta que a sentença cível, após o exame dos autos e das circunstâncias que envolveram as condutas do autor e da vítima, conclua pela existência de concorrência de culpas em relação ao evento danoso (REsp 735.087-SP, Terceira Turma, DJ 20/02/2006; e REsp 83.889-RS, Terceira Turma, DJ 3/5/1999). Contudo, é claro que não poderá o juízo civil, ao apurar o grau da responsabilidade civil decorrente do mesmo delito, afastar a indenização decorrente da prática de crime, ainda mais se baseando em situação caracterizadora de culpa concorrente, que não se inclui nas hipóteses de excludente da responsabilidade civil. **REsp 1.354.346-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/9/2015, DJe 26/10/2015 (Informativo 572).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. BASE DE CÁLCULO DE MULTA EM CONTRATO DE ALUGUEL.

Na hipótese em que, na data de vencimento, o valor do aluguel seja cobrado com incidência de desconto de bonificação, a multa prevista para o caso de atraso no pagamento deverá incidir sobre o valor do aluguel com o referido desconto. Nos termos do art. 17 da Lei 8.245/1991, é livre a convenção do aluguel, prevalecendo o que as partes contrataram de acordo com seus interesses e necessidades, sendo vedada, apenas, a estipulação em moeda estrangeira e a vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo. Desse modo, o desconto para pagamento pontual do aluguel (abono pontualidade) é, em princípio, liberalidade do locador, em obediência ao princípio da livre contratação, representando um incentivo concedido ao locatário, caso venha a pagar o aluguel em data convencionada. Referido bônus tem, portanto, o objetivo de induzir o locatário a cumprir corretamente sua obrigação de maneira antecipada. A multa contratual, por sua vez, também livremente acordada entre as partes, tem a natureza de sanção, incidindo apenas quando houver atraso no cumprimento da prestação (ou descumprimento de outra cláusula), sendo uma consequência, de caráter punitivo, pelo não cumprimento do que fora acordado, desestimulando tal comportamento (infração contratual). Portanto, apesar de ambos os institutos – o bônus e a multa – objetivarem o cumprimento pontual da obrigação contratada, não possuem eles a mesma natureza, pois o primeiro constitui um prêmio ou incentivo, enquanto a multa representa uma sanção ou punição. Por isso, em princípio, as cláusulas de abono pontualidade e de multa por impontualidade são válidas, não havendo impedimento a que estejam previstas no contrato de locação de imóvel, desde que compatibilizadas entre si, nas respectivas lógicas de incidência antípodas. Nessa ordem de ideias, a compatibilização dos institutos requer, para a validade do desconto, bônus ou prêmio por pontualidade, que este, constituindo uma liberalidade do locador, esteja previsto para ser aplicado apenas no caso de pagamento antes da data do vencimento normal do aluguel mensal, cumprindo seu objetivo "premial", representando uma bonificação, um desconto para o pagamento antes do dia do vencimento. Para pagamento efetuado no dia do vencimento da obrigação, entretanto, já não poderá incidir o bônus, mas o valor normal do aluguel (valor cheio), pois, caso contrário, esse "valor normal do aluguel" inexistirá na prática. De fato, o valor cobrado no dia de vencimento da obrigação é o ordinário, sendo descabida a exigência de quantia maior, salvo na hipótese de pagamento após o vencimento, momento em que poderá haver a incidência de multa por impontualidade. A lógica compatibilizadora, portanto, reclama previsão contratual: a) de desconto ou bônus sobre o valor normal do aluguel apenas para o caso de pagamentos efetivados antes da data normal de

vencimento; b) de que na data regular do vencimento prevaleça o valor do aluguel tido como normal (cheio), ou seja, sem desconto, confirmando-se, assim, a efetiva existência desse valor da locação; e c.1) de que, somente quando previstas as estipulações anteriores (letras "a" e "b"), a multa por atraso possa ter como base de cálculo o valor normal do aluguel (montante cheio); c.2) caso contrário (não atendidas às condições "a" e "b"), a multa deverá incidir sobre o valor do aluguel com desconto (quantia reduzida), por ser esse o efetivo montante cobrado no vencimento normal da obrigação. **REsp 832.293-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20/8/2015, DJe 28/10/2015 (Informativo 572).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO DE MULTA A CONDÔMINO ANTISSOCIAL.

A sanção prevista para o comportamento antissocial reiterado de condômino (art. 1.337, parágrafo único, do CC) não pode ser aplicada sem que antes lhe seja conferido o direito de defesa. De fato, o Código Civil – na linha de suas diretrizes da socialidade, cunho de humanização do direito e de vivência social, da eticidade, na busca de solução mais justa e equitativa, e da operabilidade, alcançando o direito em sua concretude – previu, no âmbito da função social da posse e da propriedade, no particular, a proteção da convivência coletiva na propriedade horizontal. Assim, os condôminos podem usar, fruir e livremente dispor das suas unidades habitacionais, assim como das áreas comuns (art. 1.335 do CC), desde que respeitem outros direitos e preceitos da legislação e da convenção condominial. Nesse passo, o art. 1.337 do CC estabelece sancionamento para o condômino que reiteradamente venha a violar seus deveres para com o condomínio, além de instituir, em seu parágrafo único, punição extrema àquele que reitera comportamento antissocial. A doutrina especializada reconhece a necessidade de garantir o contraditório ao condômino infrator, possibilitando, assim, o exercício de seu direito de defesa. A propósito, esta é a conclusão do enunciado 92 da I Jornada de Direito Civil do CJF: "Art. 1.337: As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo". Por se tratar de punição imputada por conduta contrária ao direito, na esteira da visão civil-constitucional do sistema, deve-se reconhecer a aplicação imediata dos princípios que protegem a pessoa humana nas relações entre particulares, a reconhecida eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que também deve incidir nas relações condominiais, para assegurar, na medida do possível, a ampla defesa e o contraditório. Ressalte-se que a gravidade da punição do condômino antissocial, sem nenhuma garantia de ampla defesa, contraditório ou devido processo legal, na medida do possível, acaba por onerar consideravelmente o suposto infrator, o qual fica impossibilitado de demonstrar, por qualquer motivo, que seu comportamento não era antijurídico nem afetou a harmonia, a qualidade de vida e o bem-estar geral, sob pena de restringir o seu próprio direito de propriedade. Por fim, convém esclarecer que a prévia notificação não visa conferir uma última chance ao condômino nocivo, facultando-lhe, mais uma vez, a possibilidade de mudança de seu comportamento nocivo. Em verdade, a advertência é para que o condômino faltoso venha prestar esclarecimentos aos demais condôminos e, posteriormente, a assembleia possa decidir sobre o mérito da punição. **REsp 1.365.279-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/8/2015, DJe 29/9/2015 (Informativo 570).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE ADJUDICAR COMPULSORIAMENTE IMÓVEL OBJETO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

O promitente comprador, amparado em compromisso de compra e venda de imóvel cujo preço já tenha sido integralmente pago, tem o direito de requerer judicialmente, a qualquer tempo, a

adjudicação compulsória do imóvel. O compromisso de compra e venda é espécie de contrato por meio do qual o promitente vendedor se obriga a outorgar a escritura pública do imóvel ao promissário comprador após o integral pagamento do preço. Realizado o cumprimento dos deveres por ambas as partes contratantes, o contrato definitivo de compra e venda será celebrado. Ressalte-se que o compromisso de compra e venda não pode ficar sujeito a eventuais situações atentatórias por parte dos contratantes, uma vez que se exige a boa-fé em todas as fases da negociação. Dessa maneira, garantiu-se ao promissário comprador a propositura da ação de adjudicação compulsória quando a demanda se fundar na inércia do promitente vendedor que recebeu a quantia pela alienação do imóvel e deixou de emitir a escritura pública de compra e venda. Cumpre esclarecer que direito subjetivo é o poder da vontade consubstanciado na faculdade de agir e de exigir de outrem determinado comportamento para a realização de um interesse, cujo pressuposto é a existência de uma relação jurídica. Por sua vez, encapsulados na fórmula poder-sujeição, estão os chamados direitos potestativos, a cuja faculdade de exercício não se vincula propriamente qualquer prestação contraposta (dever), mas uma submissão à manifestação unilateral do titular do direito, muito embora tal manifestação atinja diretamente a esfera jurídica de outrem. Os direitos potestativos, são insuscetíveis de violação, porque a eles não se relaciona nenhum dever, mas uma submissão involuntária, como salienta remansosa doutrina. De outro lado, somente os direitos subjetivos estão sujeitos a violações, e, quando ditas violações são verificadas, nasce, para o titular do direito subjetivo, a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder tradicionalmente nomeado de pretensão. Nessa ordem de ideias, pode-se afirmar que a prescrição é a perda da pretensão inerente ao direito subjetivo em razão da passagem do tempo, ao passo que a decadência se revela como o perecimento do próprio direito potestativo pelo seu não exercício no prazo determinado. Posta essa distinção, convém apontar que, por meio da propositura de ação de adjudicação, permite-se, cumpridos os requisitos legais para a efetivação do contrato definitivo, a substituição da vontade do promitente vendedor por sentença que valerá como título para registro no cartório de imóveis. Por tal razão, o art. 466-A do CPC assevera que o autor – no caso, o promissário comprador – poderá obter uma sentença que produza os mesmos efeitos do contrato a ser firmado. Ou seja, permite-se ao Poder Judiciário a ingerência na esfera jurídica do promitente vendedor, a qual o submeterá à exigência do titular do direito. No caso, é válido ponderar que não se profere sentença condenatória obrigando o promitente vendedor a celebrar contrato definitivo de compra e venda com a consequente determinação de outorga de escritura pública ao promissário comprador. Ao contrário disso, a própria decisão judicial gera a constituição de uma nova relação jurídica para garantir a definitividade da contratação, cuja sentença substituirá a vontade da parte renitente. Assim, verifica-se que a ação de adjudicação compulsória possui características de ação constitutiva, tendo em vista que a sentença judicial possui a mesma eficácia de escritura pública de compra e venda do imóvel, sendo que não houve exteriorização da vontade por resistência injustificada do promitente vendedor, aliada a um fundo declaratório quanto ao reconhecimento do direito de realização do negócio definitivo. Nesse passo, mostra-se oportuno assinalar que a doutrina compreende que as tutelas condenatórias se sujeitam a prazos prescricionais, enquanto as tutelas constitutivas (positivas ou negativas) obedecem a prazos decadenciais. De modo contrário, as tutelas meramente declaratórias (*v.g.*, de nulidade) e as constitutivas sem previsão de prazo em lei não se sujeitam a prazo prescricional ou decadencial. À primeira vista, a circunstância de o pedido de adjudicação compulsória consubstanciar-se em exercício de direito potestativo – e reclamar, por outro lado, uma tutela de natureza constitutiva – poderia conduzir à conclusão de que tal pedido estaria, em tese, sujeito a prazo decadencial. Entretanto, isso não ocorre, haja vista a inexistência de previsão legal. De fato,

o Código Civil de 1916, malgrado tenha baralhado as hipóteses de prescrição e decadência, previu para a decadência a tipicidade das situações sujeitas a tal fenômeno. E mais, o Código Civil de 2002, assim como o Estatuto Civil de 1916, não tem um prazo geral e amplo de decadência, como tem em relação ao prazo de prescrição. Tanto o CC/1916 quanto o CC/2002 fizeram a opção de elencar de forma esparsa e sem excluir outros diplomas, os direitos potestativos cujo exercício está sujeito a prazo decadencial. Portanto, à míngua de previsão legal, o pedido de adjudicação compulsória, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer momento. **REsp 1.216.568-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/9/2015, DJe 29/9/2015 (Informativo 570).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE DEPÓSITO BANCÁRIO E TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS.

Na execução individual de sentença proferida em ação civil pública que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários relativos ao período de junho de 1987 e janeiro de 1989 (Planos Bresser e Verão), os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança, mas se a instituição bancária deixar de demonstrar precisamente o momento em que a conta bancária chegou ao seu termo, os juros remuneratórios deverão incidir até a citação ocorrida nos autos da ação civil pública objeto da execução. Os juros remuneratórios são devidos ao cliente/depositante em razão da utilização do capital (valor depositado) pela instituição bancária. A par disso, se os juros remuneratórios são cabíveis como compensação ou remuneração do capital, caso o capital não esteja mais à disposição da instituição bancária, não há nenhuma justificativa para a incidência dos referidos juros, pois o poupador/depositante não estará mais privado da utilização do dinheiro e o banco não estará fazendo uso de "capital alheio". Nesse sentido, a Terceira Turma do STJ (AgRg no REsp 1.505.007-MS, DJe 18/5/2015) afirmou que "Os juros remuneratórios incidem até a data de encerramento da conta poupança porque (1) após o seu encerramento não se justifica a incidência de juros, já que o poupador não mais estará privado da utilização de seu capital; e, (2) os juros são frutos civis e representam prestações acessórias ligadas à obrigação principal". Nesse contexto, cabe ressaltar que não se desconhece que a jurisprudência do STJ também possui o entendimento no sentido de que os juros remuneratórios têm como termo final a data do efetivo pagamento da dívida (AgRg no AREsp 408.287-SP, Terceira Turma, DJe 27/5/2014; AgRg no Ag 1.010.310-DF, Quarta Turma, DJe 31/10/2012). Por sua vez, o contrato de depósito pecuniário ou bancário por ostentar natureza real, somente se aperfeiçoa com a efetiva entrega do dinheiro ou equivalente ao banco. Nessa linha de intelecção, observa-se, portanto, que uma das formas de extinção dessa espécie contratual ocorre com a retirada da quantia integralmente depositada ou diante do pedido feito pelo depositante para que a conta bancária seja encerrada, com a consequente devolução de todo o montante pecuniário. É o que se extrai da dicção do art. 1.265, *caput*, do CC/1916, cujo texto foi reproduzido pelo art. 627 do CC/2002. No entanto, caso o banco não demonstre a data de extinção da conta-poupança, a melhor solução consiste em adotar a data da citação ocorrida nos autos da ação civil pública objeto da execução como o termo final dos juros remuneratórios. Isso porque, na hipótese em análise, o ônus de comprovação da data de encerramento da conta-poupança, pela retirada do valor depositado, incumbe à instituição bancária, nos termos do art. 333, II, do CPC, uma vez que se trata de fato que delimita a extensão do pedido formulado pelo autor desse tipo de demanda. Ademais, porque essa sistemática impede que exista concomitantemente a incidência de juros remuneratórios e moratórios dentro de um mesmo período, uma vez que, na hipótese aqui analisada, o depositante, no momento da propositura da ação coletiva, demonstra o interesse em

rever os reflexos dos expurgos inflacionários, ocorrendo a constituição em mora do banco, por não satisfazer voluntariamente a pretensão resistida, momento a partir do qual deverão ser aplicados os juros de mora. Trata-se, além disso, de sistemática que se coaduna com entendimento recente da Corte Especial do STJ, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior" (REsp 1.361.800-SP, Corte Especial, DJe 14/10/2014). **REsp 1.535.990-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 04/8/2015, DJe 20/8/2015 (Informativo 566).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL RURAL DE ÁREA INFERIOR AO MÓDULO RURAL.

Presentes os requisitos exigidos no art. 191 da CF, o imóvel rural cuja área seja inferior ao "módulo rural" estabelecido para a região (art. 4º, III, da Lei 4.504/1964) poderá ser adquirido por meio de usucapião especial rural. De fato, o art. 65 da Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra) estabelece que "O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural". A Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra) – mais especificamente, o seu art. 4º, III (que prevê a regra do módulo rural), bem como o art. 65 (que trata da indivisibilidade do imóvel rural em área inferior àquele módulo) –, ainda que anterior à Constituição Federal de 1988, buscou inspiração, sem dúvida alguma, no princípio da função social da propriedade. Nesse contexto, cabe afirmar que a propriedade privada e a função social da propriedade estão previstas na Constituição Federal de 1988 dentre os direitos e garantias individuais (art. 5º, XXIII), sendo pressupostos indispensáveis à promoção da política de desenvolvimento urbano (art. 182, § 2º) e rural (art. 186, I a IV). No caso da propriedade rural, sua função social é cumprida, nos termos do art. 186 da CF, quando seu aproveitamento for racional e apropriado; quando a utilização dos recursos naturais disponíveis for adequada e o meio ambiente preservado, assim como quando as disposições que regulam as relações de trabalho forem observadas. Realmente, o Estatuto da Terra foi pensado a partir da delimitação da área mínima necessária ao aproveitamento econômico do imóvel rural para o sustento familiar, na perspectiva de implementação do princípio constitucional da função social da propriedade, importando sempre e principalmente, que o imóvel sobre o qual se exerce a posse trabalhada possua área capaz de gerar subsistência e progresso social e econômico do agricultor e sua família, mediante exploração direta e pessoal – com a absorção de toda a força de trabalho, eventualmente com a ajuda de terceiros. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 191, cujo texto se faz idêntico no art. 1.239 do CC, disciplinou a usucapião especial rural, nos seguintes termos: "Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade". Como se verifica neste artigo transcrito, há demarcação de área máxima passível de ser usucapida, não de área mínima, o que leva os doutrinadores a concluírem que mais relevante que a área do imóvel é o requisito que precede a ele, ou seja, o trabalho realizado pelo possuidor e sua família, que torna a terra produtiva e lhe confere função social. A usucapião especial rural é caracterizada pelo elemento *posse-trabalho*. Serve a essa espécie tão somente a posse marcada pela exploração econômica e racional da terra, que é pressuposto à aquisição do domínio do imóvel rural, tendo em vista a intenção clara do legislador em prestigiar o possuidor que confere função social ao imóvel rural. Assim, a partir de uma interpretação teleológica da norma, que assegure a tutela do interesse

para a qual foi criada, conclui-se que, assentando o legislador, no ordenamento jurídico, o instituto da usucapião rural, prescrevendo um limite máximo de área a ser usucapida, sem ressalva de um tamanho mínimo, estando presentes todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, não há impedimento à aquisição usucapicional de imóvel que guarde medida inferior ao módulo previsto para a região em que se localize. Ressalte-se que esse entendimento vai ao encontro do que foi decidido pelo Plenário do STF, que, por ocasião do julgamento do RE 422.349-RS (DJe 29/4/2015), fixou a seguinte tese: "Preenchidos os requisitos do art. 183 da CF, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área onde situado o imóvel (dimensão do lote)". **REsp 1.040.296-ES, Rel. originário Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2015, DJe 14/8/2015 (Informativo 566).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. DIREITO DE PREFERÊNCIA NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL EM ESTADO DE INDIVISÃO.

O condômino que desejar alienar a fração ideal de bem imóvel divisível em estado de indivisão deverá dar preferência na aquisição ao comunheiro. O art. 504 do CC estabelece que: "Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência". Da comparação desse dispositivo com o art. 1.139 do CC/1916, conclui-se que a única alteração substancial está relacionada com o prazo decadencial, que – de seis meses – passou a ser de cento e oitenta dias. Nessa linha de intelecção, apesar de existir divergência doutrinária, não se vislumbra motivo para alterar o entendimento conferido pela Segunda Seção do STJ, adotado sob a égide do CC/1916, no sentido de que: "Na hipótese de o bem se encontrar em estado de indivisão, seja ele divisível ou indivisível, o condômino que desejar alienar sua fração ideal do condomínio deve obrigatoriamente notificar os demais condôminos para que possam exercer o direito de preferência na aquisição, nos termos do art. 1.139 do CC/1916" (REsp 489.860-SP, DJ 13/12/2004). Primeiro, porque, como o STJ é responsável pela uniformização da interpretação da lei federal, uma vez definida tese sobre determinada matéria, ele deve prestigiá-la, a fim de manter a coesão. Segundo, porquanto realmente parece ser, em uma interpretação teleológica, o posicionamento mais consentâneo com o melhor direito. Deveras, ao conceder o direito de preferência aos demais condôminos, pretendeu o legislador, conforme entendimento doutrinário, "conciliar os objetivos particulares do vendedor com o intuito da comunidade de coproprietários. Certamente, a função social recomenda ser mais cômodo manter a propriedade entre os titulares originários, evitando desentendimento com a entrada de um estranho no grupo". Terceiro, porque deve ser levado em conta todo o sistema jurídico, notadamente o parágrafo único do art. 1.314 do CC/2002, que veda ao condômino, sem prévia aquiescência dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos (o que é um minus em relação à transferência de propriedade), somado ao art. 504, que proíbe o condômino em coisa indivisível de vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. Por fim, nesse mesmo viés de entendimento, há julgado mais recente da Quarta Turma que, ao manter a posição de outrora quanto à incidência do art. 1.139 do CC/1916, estendeu aos coerdeiros – na cessão de direitos hereditários – o direito de preferência concedido aos condôminos, agora com base no art. 504 do CC/2002 (REsp 550.940-MG, DJe 8/9/2009). Portanto, se o imóvel encontra-se em estado de indivisão, apesar de ser ele divisível, deve se reconhecer o direito de preferência do condômino que pretenda adquirir o quinhão do comunheiro, desde que preenchidos os demais requisitos legais. **REsp 1.207.129-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão,**

Quarta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015 (Informativo 564).

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. ELEMENTOS TÍPICOS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Na avaliação e na partilha de bens em processo de dissolução de sociedade de advogados, não podem ser levados em consideração elementos típicos de sociedade empresária, tais quais bens incorpóreos, como a clientela e a sua expressão econômica e a "estrutura do escritório". Acontece que, no que diz respeito especificamente às sociedades de advogados, a possibilidade de revestirem caráter empresarial é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico vigente. O Estatuto da Ordem dos Advogados (arts. 15 a 17 da Lei 8.906/1994) enuncia que a sociedade formada por advogados é "sociedade civil de prestação de serviço de advocacia", com regulação específica ditada pela própria lei. A organização prevista para esse tipo específico de sociedade simples é a forma em nome coletivo, respondendo os sócios – advogados – pelas obrigações sociais solidária e ilimitadamente. Na linha do que preceitua o art. 16 da Lei 8.906/1994, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio do art. 2°, X, do Provimento 112/2006, resolveu que: "não são admitidas a registro, nem podem funcionar, Sociedades de Advogados que revistam a forma de sociedade empresária ou cooperativa, ou qualquer outra modalidade de cunho mercantil". Assim, pode-se concluir que, ainda que um escritório de advocacia apresente estrutura complexa, organização de grande porte, conte com a colaboração de auxiliares e com considerável volume de trabalho, prestado, inclusive, de forma impessoal, a sociedade existente não deixará de ser simples, por expressa determinação legal. **REsp 1.227.240-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/5/2015, DJe 18/6/2015 (Informativo 564).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DOS HERDEIROS PELO PAGAMENTO DE DÍVIDA DIVISÍVEL DO AUTOR DA HERANÇA.

Em execução de dívida divisível do autor da herança ajuizada após a partilha, cada herdeiro beneficiado pela sucessão responde na proporção da parte que lhes coube na herança. De fato, os herdeiros e legatários do autor da herança não respondem pelas dívidas do de cujus acima das forças dos bens que receberam. Dessarte, com a abertura da sucessão, há a formação de um condomínio necessário, que somente é dissolvido com a partilha, estabelecendo o quinhão hereditário de cada beneficiário no tocante ao acervo transmitido. Nesse contexto, a herança é constituída pelo acervo patrimonial e dívidas (obrigações) deixadas por seu autor, sendo que aos credores do autor da herança é facultada, antes da partilha dos bens transmitidos, a habilitação de seus créditos no juízo do inventário ou o ajuizamento de ação em face do espólio. Ultimada a partilha, o acervo outrora indiviso, constituído pelos bens e direitos que pertenciam ao de cujus, transmitidos com o seu falecimento, estará discriminado e especificado, de modo que só caberá ação em face dos beneficiários, que, em todo caso, responderão até o limite de seus quinhões. Com efeito, é nítido do exame do art. 1.997, caput, do CC, c/c o art. 597 do CPC (correspondente ao art. 796 do novo CPC) que, feita a partilha, cada herdeiro responde pelas dívidas (divisíveis) do falecido dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube, e não necessariamente no limite de seu quinhão hereditário. Portanto, após a partilha, não há cogitar em solidariedade entre os herdeiros de dívidas divisíveis, motivo pelo qual caberá ao credor executar os herdeiros pro rata, observando a proporção da parte que lhes coube (quinhão) no tocante ao acervo partilhado. Precedente citado: REsp 1.290.042-SP, Sexta Turma, DJe 29/2/2012. **REsp 1.367.942-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/5/2015, DJe 11/6/2015**

(Informativo 563).

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÃO PARA O RESGATE DA TOTALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO PLANO PRIVADO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE ENTIDADE FECHADA.

É lícita a cláusula que prevê a rescisão do vínculo laboral com o patrocinador como condição para o resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano privado de previdência complementar de entidade fechada. A LC 109/2001, embora preveja que os regulamentos dos planos de benefícios deverão estabelecer o resgate da totalidade das contribuições vertidas pelo ex-participante, dispõe que caberá aos órgãos públicos regulador e fiscalizador estabelecer regulamentação específica acerca do referido instituto. Nessa conjuntura, a norma infralegal editada pelo órgão regulador, dentro do exercício do poder regulamentar, que disciplina atualmente a forma pela qual será efetuado o "resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante", prevista na lei complementar de regência – vinculando as entidades de previdência privada e participantes –, é a Resolução do Conselho de Gestão da Previdência Complementar 6, de 30 de outubro de 2003. Pois bem, o art. 22 da referida Resolução enuncia que: "No caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento deverá condicionar o pagamento do resgate à cessação do vínculo empregatício". Portanto, nos planos de benefícios patrocinados, é lícita a disposição regulamentar que estabelece como requisito ao resgate a cessação do vínculo empregatício com o patrocinador. **REsp 1.189.456-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/5/2015, DJe, 11/6/2015 (Informativo 563).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TRANSPORTADORA DE PASSAGEIROS E CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR.

A sociedade empresária de transporte coletivo interestadual não deve ser responsabilizada pela partida do veículo, após parada obrigatória, sem a presença do viajante que, por sua culpa exclusiva, não compareceu para reembarque mesmo após a chamada dos passageiros, sobretudo quando houve o embarque tempestivo dos demais. De fato, a responsabilidade decorrente do contrato de transporte é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF e dos arts. 14 e 22 do CDC, sendo atribuído ao transportador o dever reparatório quando demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo (fato do serviço), do qual somente é passível de isenção quando houver culpa exclusiva do consumidor ou uma das causas excludentes de responsabilidade genéricas – força maior ou caso fortuito (arts. 734 e 735 do CC). Deflui do contrato de transporte uma obrigação de resultado que incumbe ao transportador levar o transportado incólume ao seu destino (art. 730 do CC), sendo certo que a cláusula de incolumidade se refere à garantia de que a concessionária de transporte irá empreender todos os esforços possíveis no sentido de isentar o consumidor de perigo e de dano à sua integridade física, mantendo-o em segurança durante todo o trajeto, até a chegada ao destino final. Ademais, ao lado do dever principal de transladar os passageiros e suas bagagens até o local de destino com cuidado, exatidão e presteza, há o transportador que observar os deveres secundários de cumprir o itinerário ajustado e o horário marcado, sob pena de responsabilização pelo atraso ou pela mudança de trajeto. Assim, a mera partida do coletivo sem a presença do viajante não pode ser equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço, decorrente da quebra da cláusula de incolumidade, devendo ser analisadas pelas instâncias ordinárias as circunstâncias fáticas que envolveram o evento, tais como, quanto tempo o coletivo permaneceu na parada; se ele partiu

antes do tempo previsto ou não; qual o tempo de atraso do passageiro; e se houve por parte do motorista a chamada dos viajantes para reembarque de forma inequívoca. O dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretivas do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros (art. 738 do CC). Nessa linha de intelecção, a pontualidade é não só um dever do transportador como também do passageiro. No caso, tendo havido o chamado, bem como o embarque tempestivo dos demais passageiros, conclui-se pela culpa exclusiva do passageiro decorrente da falta do dever de cuidado. **REsp 1.354.369-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/5/2015, DJe 25/5/2015 (Informativo 562).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. PREVALÊNCIA DO VALOR ATRIBUÍDO PELO FISCO PARA APLICAÇÃO DO ART. 108 DO CC.

Para a aferição do valor do imóvel para fins de enquadramento no patamar definido no art. 108 do CC – o qual exige escritura pública para os negócios jurídicos acima de trinta salários mínimos –, deve-se considerar o valor atribuído pelo Fisco, e não o declarado pelos particulares no contrato de compra e venda. De fato, essa interpretação do art. 108 do CC é mais consentânea com a finalidade da referida norma, que é justamente conferir maior segurança jurídica aos negócios que envolvem bem imóveis. Ressalte-se ainda que o art. 108 do CC, ao prescrever a escritura pública como essencial à validade dos negócios jurídicos que objetivem a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta salários mínimos, refere-se ao valor do imóvel e não ao preço do negócio. Assim, havendo disparidade entre ambos, é aquele que deve ser levado em conta para efeito de aplicação da ressalva prevista na parte final desse dispositivo legal. Destaque-se, finalmente, que a avaliação levada a termo pela Fazenda Pública para fins de apuração do valor venal do imóvel é baseada em critérios objetivos, previstos em lei, os quais admitem aos interessados o conhecimento das circunstâncias consideradas na formação do quantum atribuído ao bem. **REsp 1.099.480-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 2/12/2014, DJe 25/5/2015 (Informativo 562).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. ALCANCE DE OBRIGAÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA DE VIGILÂNCIA ARMADA EM FACE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

A cláusula de contrato de prestação de serviço de vigilância armada que impõe o dever de obstar assaltos e de garantir a preservação do patrimônio de instituição financeira não acarreta à contratada automática responsabilização por roubo contra agência bancária da contratante, especialmente quando praticado por grupo fortemente armado. Por um lado, legislação e atos normativos infralegais – arts. 22 da Lei 7.102/1983, 22 do Decreto 89.056/1983, 6º, VIII, e 7º da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), art. 70, § 1º, da Portaria 387/2006 do Departamento da Polícia Federal – impõem limitação aos meios de segurança a serem utilizados por empresas de vigilância privada, notadamente ao vigilante que se encontra no interior da agência bancária. Consequentemente, a proteção oferecida a instituições financeiras contratantes também há de ser tida por limitada. Caso contrário, ter-se-ia de exigir das empresas contratadas posturas muitas vezes contrárias às normas que regulamentam a atividade. Por outro lado, a tentativa de transformar o serviço de segurança privada em um contrato constitutivo de obrigação de resultado, em não raras vezes, imporia à contratada uma obrigação impossível (art. 104, II, CC). Com efeito, o contrato de segurança privada é de ser tido como constitutivo de obrigação de

meio, consistente no dever de a sociedade empresária contratada, mediante seus agentes de vigilância, envidar todos os esforços razoáveis a evitar danos ao patrimônio da contratante e de proceder com a diligência condizente com os riscos inerentes ao pacto. Todavia, descabe exigir dos seguranças – que portam armamento limitado por imposição legal – atitudes heroicas perante grupo criminoso fortemente armado. Nesse passo, o art. 5º do Decreto 89.056/1983, que regulamenta a Lei 7.102/1983, dá o norte interpretativo de cláusulas desse jaez, Decreto esse que exige pessoas preparadas para impedir ou inibir a ação criminosa, mas não que efetivamente a impeça. Não fosse assim, além de patentear o completo desprezo à vida humana, o contrato de vigilância transformar-se-ia em verdadeiro contrato de seguro, olvidando-se de que a própria Lei 7.102/1983 trata do seguro de estabelecimentos bancários como medida complementar ao serviço obrigatório de segurança armada (arts. 8º e 9º). **REsp 1.329.831-MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2015, DJe 5/5/2015 (Informativo 561).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS AD EXITUM.

O termo inicial do prazo de prescrição da pretensão ao recebimento de honorários advocatícios contratados sob a condição de êxito da demanda judicial, no caso em que o mandato foi revogado por ato unilateral do mandante antes do término do litígio judicial, é a data do êxito da demanda, e não a da revogação do mandato. Na hipótese de prestação de serviços advocatícios com cláusula de remuneração quota litis, resta claro que o compromisso do advogado – que, em regra, representa obrigação de meio, ou seja, independe do sucesso na pretensão deduzida em juízo – assume a natureza de obrigação de resultado, vinculando o direito à remuneração do profissional a um julgamento favorável na demanda judicial. No caso em análise, no momento da revogação do mandato, o advogado destituído não tinha o direito de exigir o pagamento da verba honorária, uma vez que, naquela altura, ainda não se verificara a hipótese gravada em cláusula condicional incerta (arts. 121 e 125 do CC). A par disso, cumpre esclarecer que o princípio da actio nata orienta que somente se inicia o fluxo do prazo prescricional se existir pretensão exercitável por parte daquele que suportará os efeitos do fenômeno extintivo (art. 189 do CC). Desse modo, inexistindo o direito material, não se pode cogitar de sua violação e, por consequência, da pretensão. Portanto, não há que se falar na incidência de prescrição sobre pretensão nascitura. Nessa perspectiva, é desarrazoado imputar a uma parte contratante o pesado ônus da prescrição se não lhe era possível exigir da outra parte o cumprimento da obrigação. Na hipótese em foco, nem mesmo o an debeatur era certo, porque subordinado a fato superveniente imprevisível (sucesso ou insucesso da demanda judicial). Contra non valentem agere non currit praescriptio: a prescrição não corre contra quem não pode agir, em sua tradução livre. Além disso, não se afigura adequado entender pela possibilidade de ajuizamento de ação de arbitramento e cobrança dos honorários contratuais imediatamente após a revogação do mandato. Isso porque o resultado favorável ao procurador nessa demanda poderia contrariar frontalmente o que fora avençado entre as partes, caso os pedidos da demanda inicial fossem julgados posteriormente improcedentes. Em outras palavras, o arbitramento judicial anterior à definitiva solução da demanda judicial imporia ao constituinte-contratante o pagamento de honorários advocatícios que, a rigor, não seriam devidos, se houvesse julgamento de improcedência da demanda inicial. **REsp 805.151-SP, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/8/2014, DJe 28/4/2015 (Informativo 560).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA USUCAPIÃO.

O § 5º do art. 219 do CPC ("O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição") não autoriza a declaração, de ofício, da usucapião. No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas formas de prescrição: (i) a prescrição extintiva e (ii) a prescrição aquisitiva. A prescrição extintiva (i) – a prescrição propriamente dita – conduz à perda do direito de ação por seu titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo. Por sua vez, a prescrição aquisitiva (ii) -usucapião – faz com que um determinado direito seja adquirido pela inércia e pelo lapso temporal. Ambas têm em comum os elementos tempo e inércia do titular, mas, enquanto na primeira eles dão lugar à extinção do direito, na segunda produzem a sua aquisição. Realmente, o § 5º do art. 219 do CPC não estabeleceu qualquer distinção em relação à espécie de prescrição. Sendo assim, num primeiro momento, poder-se-ia cogitar ser possível ao julgador declarar de ofício a aquisição mediante usucapião de propriedade. Entretanto, essa assertiva não pode ser aplicada. Primeiro, porque o disposto no § 5º do art. 219 está intimamente ligado às causas extintivas, conforme expressamente dispõe o art. 220 – "O disposto no artigo anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei" –, sendo que a simples leitura dos arts. 219 e 220 demonstra a impropriedade de se pretender projetar os ditames do § 5º do art. 219 para as hipóteses de usucapião. Segundo, pois a prescrição extintiva e a usucapião são institutos díspares, sendo inadequada a aplicação da disciplina de um deles frente ao outro, vez que a expressão prescrição aquisitiva tem vínculos mais íntimos com fundamentos fáticos/históricos do que a contornos meramente temporais. Essa diferenciação é imprescindível, sob pena de ocasionar insegurança jurídica, além de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois, no processo de usucapião, o direito de defesa assegurado ao confinante é impostergável, eis que lhe propicia oportunidade de questionar os limites oferecidos ao imóvel usucapiendo. Como simples exemplo, se assim fosse, nas ações possessórias, o demandante poderia obter um julgamento de mérito, pela procedência, antes mesmo da citação da outra parte, afinal o magistrado haveria de reconhecer a prescrição (na hipótese, a aquisitiva-usucapião) já com a petição inicial, no primeiro momento. Consequentemente, a outra parte teria eliminada qualquer possibilidade de defesa do seu direito de propriedade constitucionalmente assegurado, sequer para alegar uma eventual suspensão ou interrupção daquele lapso prescricional. Ademais, conforme a doutrina, o juiz, ao sentenciar, não pode fundamentar o decidido em causa não articulada pelo demandante, ainda que por ela seja possível acolher o pedido do autor. Trata-se de decorrência do dever de o juiz decidir a lide "nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte" (art. 128 do CPC). Ainda de acordo com a doutrina, essa vedação, em razão do princípio da igualdade das partes no processo, aplica-se não só ao demandado, mas, também, ao réu, de sorte que o juiz não poderia reconhecer ex officio de uma exceção material em prol do réu, como por exemplo, a exceção de usucapião. **REsp 1.106.809-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 3/3/2015, DJe 27/4/2015 (Informativo 560).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. POSSIBILIDADE DE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ SOFRER DANO MORAL.

O absolutamente incapaz, ainda quando impassível de detrimento anímico, pode sofrer dano moral. O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou um padecimento. Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano. Já os bens jurídicos cuja afronta caracteriza o dano moral são os denominados pela doutrina como direitos da

personalidade, que são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. A CF deu ao homem lugar de destaque, realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo – essência de todos os direitos personalíssimos –, e é o ataque a esse direito o que se convencionou chamar dano moral. **REsp 1.245.550-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2015, DJe 16/4/2015 (Informativo 559).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE QUOTAS SOCIAIS NA PARTE RELATIVA À MEAÇÃO.

A existência de dívida alimentar não autoriza a penhora imediata de cotas sociais pertencentes à atual companheira do devedor na parte relativa à meação, sem que antes tenha sido verificada a viabilidade de constrição do lucro relativo às referidas cotas e das demais hipóteses que devam anteceder a penhora (art. 1.026, c/c art. 1.053, ambos do CC). Com efeito, como se aplica à união estável o regime da comunhão parcial de bens, a jurisprudência do STJ admite a penhora da meação do devedor para satisfação de débito exequendo (REsp 708.143-MA, Quarta Turma, DJ 26/2/2007). Igualmente, não se pode olvidar que a jurisprudência STJ, nos moldes do disposto no art. 655, VI, do CPC, também admite a penhora de quotas sociais do executado para satisfação de crédito exequendo, ainda que exista vedação no contrato social da sociedade empresária à livre alienação das cotas, sem que isso, todavia, implique a admissão como sócio daquele que arrematar ou adjudicar (REsp 327.687-SP, Quarta Turma, DJ 15/4/2002). Contudo, não se pode ignorar que o advento do art. 1.026 do CC, ao dispor que "O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação", relativizou a penhorabilidade das quotas sociais, que só deve ser efetuada acaso superadas as demais possibilidades conferidas pelo dispositivo mencionado, consagrando o princípio da conservação da empresa ao restringir a adoção de solução que possa provocar a dissolução da sociedade empresária e maior onerosidade da execução, visto que a liquidação parcial da sociedade empresária, por débito estranho à sociedade, implica a sua descapitalização, afetando os interesses dos demais sócios, empregados, fornecedores e credores da empresa. Nesse mesmo diapasão, propugna a doutrina que não cabe ao credor particular do sócio "escolher se vai receber os lucros ou se vai liquidar parte da sociedade como forma de pagamento do que lhe é devido, seria condenar as sociedades a um futuro incerto e possivelmente desastroso, caso a diminuição de capital afete sua capacidade produtiva. Nessa última situação acabaria, ainda, punindo a sociedade por obrigação que lhe é estranha, da qual não tomou parte, mas que poderia ser adimplida de outro modo", devendo sempre que possível ser feita a opção pela retenção dos lucros, correspondentes à quota social do devedor. Convém consignar que o Enunciado 387 da IV Jornada de Direito Civil propõe que a opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade ou na parte em que lhe tocar em dissolução orienta-se pelos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa. Assim, tendo em vista o disposto no art. 1.026, c/c o art. 1.053, ambos do CC, e os princípios da conservação da empresa e da menor onerosidade da execução, cabe ao exequente requerer a penhora dos lucros relativos às quotas sociais correspondentes à meação do devedor – o que também é a inteligência do art. 1.027 do CC –, não podendo ser deferida, de modo imediato, a penhora de quotas sociais de sociedade empresária em plena atividade, em prejuízo de terceiros, por dívida estranha à referida pessoa jurídica. **REsp 1.284.988-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/3/2015, DJe 9/4/2015 (Informativo 559).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. DIREITO A ALIMENTOS PELO ROMPIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO.

É juridicamente possível o pedido de alimentos decorrente do rompimento de união estável homoafetiva. De início, cabe ressaltar que, no STJ e no STF, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo sob a égide do sistema constitucional inaugurado em 1988, que tem como caros os princípios da dignidade da pessoa humana, a igualdade e repúdio à discriminação de qualquer natureza (STF: ADPF 132, Tribunal Pleno, DJe 14/10/2011; e RE 477554 AgR, Segunda Turma, DJe 26/08/2011. STJ: REsp 827.962-RS, Quarta Turma, DJe 08/08/2011; e REsp 1.199.667-MT, Terceira Turma, DJe 04/08/2011). Destaque-se que STF explicitou que o julgamento da ADPF 132-RJ proclamou que "ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual" (RE 477.554 AgR, Segunda Turma, DJe 26/8/2011). De fato, a igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito a autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, sendo a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana. Em outras palavras, resumidamente: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se for garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com o ordenamento constitucional, que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226), tendo como alicerce a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) somada à solidariedade social (art. 3º) e à igualdade substancial (arts. 3º e 5º). É importante ressaltar, ainda, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unirem, com escopo de constituírem família. Nesse momento, a Constituição lhes franqueia ampla proteção funcionalizada na dignidade de seus membros. Trilhando esse raciocínio é que o STF, no julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e da ADI 4.277-DF, conferiu interpretação conforme ao art. 1.723 do CC ("é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família") para afastar qualquer exegese que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar", entendida esta como sinônimo perfeito de família. Por conseguinte, "este reconhecimento é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva". Portanto, a legislação que regula a união estável deve ser interpretada de forma expansiva e igualitária, permitindo que as uniões homoafetivas tenham o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heterossexuais, trazendo efetividade e concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, não discriminação, igualdade, liberdade, solidariedade, autodeterminação, proteção das minorias, busca da felicidade e ao direito fundamental e personalíssimo à orientação sexual. Nessa ordem de ideias, não há como afastar da relação de pessoas do mesmo sexo a obrigação de sustento e assistência técnica, protegendo-se, em última análise, a própria sobrevivência do mais vulnerável dos parceiros, uma vez que se trata de entidade familiar, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada, o que a credenciaria como base da sociedade (ADI 4.277-DF e ADPF 132-RJ). Ora, se a união homoafetiva é reconhecidamente uma família e se o fundamento da existência das normas de direito de família consiste precisamente em gerar proteção jurídica ao núcleo familiar, parece despropositado concluir que o elevado instrumento jurídico dos alimentos não pudesse alcançar os casais homoafetivos, relação também edificada na solidariedade familiar, com espeque no dever de cooperação, reciprocidade e assistência mútuos

(art. 1.724 do CC). De fato, o direito a alimentos do companheiro que se encontra em situação precária e de vulnerabilidade assegura a máxima efetividade do interesse prevalente, a saber, o mínimo existencial, com a preservação da dignidade do indivíduo, conferindo a satisfação de necessidade humana básica. É por isso que a doutrina afirma que a proteção das pessoas "em situação de vulnerabilidade e necessitadas de auxílio material encontra suas requisições alimentícias na solidariedade familiar, edificada na cooperação, ajuda, contribuição, reciprocidade e na assistência dos demais indivíduos que compõem o seu núcleo familiar, pois é dentro das diferentes relações de família, sejam elas de origem biológica ou advindas de vínculos afetivos hétero ou homossexuais, que seus componentes materializam seus direitos e suas expectativas pessoais". Realmente, o projeto de vida advindo do afeto, nutrido pelo amor, solidariedade, companheirismo, sobeja obviamente no amparo material dos componentes da união, até porque os alimentos não podem ser negados a pretexto de uma preferência sexual diversa. O art. 1.694 do CC, ao prever que os parentes, os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros alimentos, na qualidade de sujeitos potencialmente ativos e passivos dessa obrigação recíproca, não exclui o casal homossexual dessa normatização. De fato, a conclusão que se extrai no cotejo de todo ordenamento é a de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família (ADI 4.277-DF e ADPF 132-RJ), incluindo-se aí o reconhecimento do direito à sobrevivência com dignidade por meio do pensionamento alimentar. **REsp 1.302.467-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/3/2015, DJe 25/3/2015 (Informativo 558).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA DE ALUGUÉIS VENCIDOS EM DATA ANTERIOR À DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL.

O antigo proprietário – alienante – tem legitimidade para cobrar os aluguéis que tenham vencido em data anterior à alienação do imóvel, somente cabendo ao novo proprietário – adquirente – direito sobre tais parcelas caso disposto no contrato de compra e venda do imóvel.

Em princípio, o contrato de locação é uma relação jurídica de cunho obrigacional, pessoal, constituída entre o locador e o locatário, em que o primeiro transfere ao segundo a posse direta do imóvel para uso. Já o contrato de compra e venda celebrado posteriormente entre o proprietário/locador e terceiro estabelece um novo negócio jurídico, que não vincula, por si só, o adquirente do imóvel ao locatário, tendo em vista que não foi ele quem contratou a locação, e sim o locador/vendedor, que deixou de ser proprietário da coisa. Ademais, a alienação não altera a relação obrigacional entre o locatário e o locador no período anterior à venda do imóvel. Sendo assim, o locatário se tornará obrigado perante o novo proprietário somente após o negócio jurídico, por força de sub-rogação legal, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei 8.245/1991. **REsp 1.228.266-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/3/2015, DJe 23/3/2015 (Informativo 558).**

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE POR EMPREGADO APOSENTADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA.

O empregado que, mesmo após a sua aposentadoria, continuou a trabalhar e a contribuir, em decorrência de vínculo empregatício, para o plano de saúde oferecido pelo empregador, totalizando, durante todo o período de trabalho, mais de dez anos de contribuições, e que, após esse período de contribuições, tenha sido demitido sem justa causa por iniciativa do empregador, tem assegurado o direito de manutenção no plano da empresa, na condição de

beneficiário aposentado, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho. O art. 31 da Lei 9.656/1998 garante ao funcionário aposentado que venha a se desligar da empresa o direito de manutenção (do plano de saúde) "nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho", sendo que, para o exercício desse direito, se exigem três requisitos: (i) que o funcionário seja aposentado; (ii) que tenha contribuído pelo prazo mínimo de dez anos para o plano ou seguro coletivo de assistência à saúde, em decorrência de vínculo empregatício; e (iii) que assuma a integralidade da contribuição. Como se percebe, a norma não exige que a extinção do contrato de trabalho em razão da aposentadoria se dê no exato momento em que ocorra o pedido de manutenção das condições de cobertura assistencial. Ao revés, exige tão somente que, no momento de requerer o benefício, tenha preenchido as exigências legais, dentre as quais ter a condição de jubilado, independentemente de ser esse o motivo de desligamento da empresa. Trata-se de verdadeiro direito adquirido do contribuinte que venha a preencher os requisitos da lei, incorporando ao seu patrimônio para ser utilizado quando lhe aprouver. Em verdade, referida norma foi a forma encontrada pelo legislador para proteger o usuário/consumidor, evitando que, justamente no momento em que ele se desvincula de seu vínculo laboral e, provavelmente, tenha menos recursos à sua disposição, veja em risco a continuidade e qualidade de atendimento à saúde após contribuir anos a fio para a seguradora que o respaldava. Aliás, é um direito reconhecido pela própria Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia responsável pelo setor, que, ao regulamentar os artigos 30 e 31 da Lei 9.656/1998 por meio da Resolução Normativa 279/2011, estabeleceu no Capítulo II, na Seção VIII, intitulada de "Do Aposentado que Continua Trabalhando na Mesma Empresa", que: "Art. 22. Ao empregado aposentado que continua trabalhando na mesma empresa e vem a se desligar da empresa é garantido o direito de manter sua condição de beneficiário observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 9.656, de 1998, e nesta Resolução. § 1º O direito de que trata o caput será exercido pelo ex-empregado aposentado no momento em que se desligar do empregador". Portanto, não se faz necessário que o beneficiário rompa sua relação de emprego por causa da aposentadoria, mas sim que tenha as condições legais preenchidas para ver reconhecido o seu direito subjetivo. **REsp 1.305.861-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/2/2015, DJe 17/3/2015 (Informativo 557).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. INAPLICABILIDADE DE PRAZO DECADENCIAL NOS CASOS DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.

O prazo decadencial de 4 anos estabelecido nos arts. 178, § 9º, VI e 362 do CC/1916 (correspondente ao art. 1.614 do CC/2002) aplica-se apenas aos casos em que se pretende, exclusivamente, desconstituir o reconhecimento de filiação, não tendo incidência nas investigações de paternidade, nas quais a anulação do registro civil constitui mera consequência lógica da procedência do pedido. Precedentes citados: REsp 259.768-RS, Quarta Turma, DJ 22/3/2004; REsp 714.969-MS, Quarta Turma, DJ 22/3/2010; e RESP 987.987-SP, Terceira Turma, DJ 5/9/2008. **AgRg no REsp 1.259.703-MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 24/2/2015, DJe 27/2/2015 (Informativo 556).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. VÍCIO REDIBITÓRIO E PRAZO DECADENCIAL.

Quando o vício oculto, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde (art. 445, § 1°, CC), o adquirente de bem móvel terá o prazo de trinta dias (art. 445, caput, do CC), a partir da ciência desse defeito, para exercer o direito de obter a redibição ou abatimento no preço, desde que o

conhecimento do vício ocorra dentro do prazo de cento e oitenta dias da aquisição do bem. O prazo decadencial para exercício do direito de obter a redibição ou abatimento no preço de bem móvel é o previsto no caput do art. 445 do CC, isto é, trinta dias. O § 1º do art. 445 do CC apenas delimita que, se o vício somente se revelar mais tarde, em razão de sua natureza, o prazo de 30 dias fluirá a partir do conhecimento desse defeito, desde que revelado até o prazo máximo de 180 dias, com relação aos bens móveis. Desse modo, no caso de vício oculto em coisa móvel, o adquirente tem o prazo máximo de cento e oitenta dias para perceber o vício e, se o notar neste período, tem o prazo de decadência de trinta dias, a partir da verificação do vício, para ajuizar a ação redibitória. Nesse sentido, o enunciado 174 do CJF dispõe que: "Em se tratando de vício oculto, o adquirente tem os prazos do caput do art. 445 para obter redibição ou abatimento do preço, desde que os vícios se revelem nos prazos estabelecidos no parágrafo primeiro, fluindo, entretanto, a partir do conhecimento do defeito". **REsp 1.095.882-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 554).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. INAPLICABILIDADE DE PROTEÇÃO DO DIREITO AUTORAL A MODELO FOTOGRAFADO.

O modelo fotografado não é titular de direitos autorais oponíveis contra a editora da revista que divulga suas fotos. De fato, o ordenamento jurídico brasileiro, de forma ampla e genérica, confere à fotografia proteção própria de direito autoral (art. 7º, VII, da Lei 9.610/1998 – Lei de Direitos Autorais – e art. 2 da Convenção de Berna). Ocorre que, se o próprio conceito de direito autoral está ontologicamente relacionado com processo de criação – afora os direitos conexos dos executantes e outros –, a proteção deve incidir em benefício daquele que efetivamente criou a obra protegida. Quanto a esse aspecto, aliás, o art. 11 da Lei de Direitos Autorais prescreve que "Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica". Dessa maneira, em se tratando de fotografia, para efeitos de proteção do direito autoral das obras artísticas, o autor – e, portanto, o titular do direito autoral – é o fotógrafo (e não o fotografado). Isso porque é o fotógrafo, detentor da técnica e da inspiração, quem coordena os demais elementos complementares ao retrato do objeto – como iluminação – e capta a oportunidade do momento e o transforma em criação intelectual, digna, portanto, de tutela como manifestação de cunho artístico. O fotografado, conquanto seja titular de direitos da personalidade (como a imagem, a honra e a intimidade), nada cria. Dele não emana nenhuma criação do espírito exteriorizada como obra artística. Sua imagem compõe obra artística de terceiros. Nesse sentido, a Terceira Turma do STJ já decidiu que a "fotografia é obra protegida por direito do autor, e, ainda que produzida na constância de relação de trabalho, integra a propriedade imaterial do fotógrafo, não importando se valorada como obra de especial caráter artístico ou não" (REsp 1.034.103-RJ, DJe 21/9/2010). Ressalte-se, todavia, que o fotografado tem direito de imagem, cuja violação poderia, realmente, ensejar indenizações. **REsp 1.322.704-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/10/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 554).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. AVISO PRÉVIO COMO BASE DE CÁLCULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA.

Desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário, o aviso prévio não integra a base de cálculo da pensão alimentícia. Segundo a doutrina, o aviso prévio é o "pagamento que vai ser efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços durante o restante do contrato de trabalho, ou a indenização substitutiva pelo não cumprimento do aviso prévio por qualquer das partes". Em verdade, essa parcela pode ter cunho indenizatório

(art. 487, § 1º, da CLT) – quando o empregado é dispensado do labor durante o período do aviso prévio – ou salarial (art. 488 da CLT) – quando destinada a remunerar o trabalhador pela continuação dos serviços no referido lapso temporal. Não obstante essa natureza dúplice, é cediço tratar-se, em qualquer das hipóteses, de verba rescisória – e, por conseguinte, de caráter excepcional –, razão pela qual se mostra infensa à incidência da pensão alimentícia, desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário. A aplicação de solução diversa, levando em consideração tão somente a natureza jurídica imediata desse estipêndio (remuneratória) e olvidando a sua natureza mediata (verba rescisória), consistiria em verdadeira iniquidade, com foco restrito no fato de determinado empregado não ter sido dispensado do cumprimento dos deveres laborais. Ademais, a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a verba indenizatória não se inclui na base de cálculo da pensão alimentícia (REsp 807.783-PB, Quarta Turma, DJe 8/5/2006; e REsp 277.459-PR, Quarta Turma, DJe 2/4/2001). **REsp 1.332.808-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014 (Informativo 553).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO COMO BASE DE CÁLCULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA.

Desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário, o décimo terceiro salário não compõe a base de cálculo da pensão alimentícia quando esta é estabelecida em valor fixo. Isso porque os alimentos arbitrados em valor fixo devem ser analisados de forma diversa daqueles arbitrados em percentuais sobre "vencimento", "salário", "rendimento", "provento", entre outros ad valorem. No primeiro caso, a dívida consolida-se com a fixação do valor e periodicidade em que deve ser paga, não se levando em consideração nenhuma outra base de cálculo, desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário (REsp 1.091.095-RJ, Quarta Turma, DJe 25/4/2013). **REsp 1.332.808-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014 (Informativo 553).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS COMO BASE DE CÁLCULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA.

Desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário, as parcelas percebidas a título de participação nos lucros e resultados integram a base de cálculo da pensão alimentícia quando esta é fixada em percentual sobre os rendimentos. A rubrica nominada participação nos lucros e resultados corresponde, segundo entendimento doutrinário, a um "método de remuneração com o qual se assegura ao beneficiário uma parcela, percentualmente fixada, dos lucros obtidos pelo empreendimento econômico". A CF de 1988 definiu a referida parcela em seu art. 7º, XI, como um direito do trabalhador, desvinculando-a do conceito de remuneração. Contudo, verifica-se que essa desvinculação não tem o condão de alterar a essência dessa rubrica a ponto de descaracterizá-la, pois objetiva tão somente, segundo a doutrina, "incentivar a sua utilização pelos empregadores, que não se conformavam em ter que integrar o seu valor ao salário e pagar diferenças reflexas em outras parcelas trabalhistas, além dos encargos sociais". Nessa esteira, parece claro que não houve alteração quanto à essência remuneratória da participação nos lucros, pois essa configura acréscimo patrimonial (REsp 841.664-PR, Segunda Turma, DJe 25/8/2006; REsp 767.121-PR, Primeira Turma, DJe 3/4/2006; e REsp 794.949-PR, Primeira Turma, DJe de 1º/2/2006). Por outro ângulo, o fato de a verba não ser considerada para efeito de incidência de ônus sociais, trabalhistas, previdenciários e fiscais, tampouco ser computada no salário-base do empregado para cálculo de benefícios trabalhistas, em boa verdade, não guarda nenhuma relação com a incidência ou não do percentual relativo aos

alimentos. É que, para além da discussão acerca da natureza jurídica da verba para efeitos trabalhistas e fiscais, é importante ter em vista a base legal para a fixação dos alimentos, seus princípios e valores subjacentes, os quais conduzem, invariavelmente, à apreciação do binômio necessidade-possibilidade. Vale dizer, se a supressão ou acréscimo de verbas na remuneração do alimentante tiver aptidão para alterar as possibilidades do devedor, tudo indica que esses valores farão parte da base de cálculo dos alimentos sempre que fixados em percentual sobre os rendimentos, desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário. E, nessa esteira, haverá um acréscimo nas possibilidades alimentares do devedor, hipótese em que, via de regra, deverá o alimentando perceber também algum incremento da pensão, ainda que de forma transitória, haja vista que o pagamento de participação nos lucros fica condicionado à existência de lucratividade. Assim, as parcelas percebidas a título de "participação nos lucros" configuram rendimento, devendo integrar a base de cálculo da pensão fixada em percentual, uma vez que o conceito de rendimentos é amplo, mormente para fins de cálculo de alimentos. **REsp 1.332.808-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014 (Informativo 553).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. IRRENUNCIABILIDADE, NA CONSTÂNCIA DO VÍNCULO FAMILIAR, DOS ALIMENTOS DEVIDOS.

Tendo os conviventes estabelecido, no início da união estável, por escritura pública, a dispensa à assistência material mútua, a superveniência de moléstia grave na constância do relacionamento, reduzindo a capacidade laboral e comprometendo, ainda que temporariamente, a situação financeira de um deles, autoriza a fixação de alimentos após a dissolução da união. De início, cabe registrar que a presente situação é distinta daquelas tratadas em precedentes do STJ, nos quais a renúncia aos alimentos se deu ao término da relação conjugal. Naqueles casos, o entendimento aplicado foi no sentido de que, "após a homologação do divórcio, não pode o ex-cônjuge pleitear alimentos se deles desistiu expressamente por ocasião do acordo de separação consensual" (AgRg no Ag 1.044.922-SP, Quarta Turma, DJe 2/8/2010). No presente julgado, a hipótese é de prévia dispensa dos alimentos, firmada durante a união estável, ou seja, quando ainda existentes os laços conjugais que, por expressa previsão legal, impõem aos companheiros, reciprocamente, o dever de assistência. Observe-se que a assistência material mútua constitui tanto um direito como uma obrigação para os conviventes, conforme art. 2º, II, da Lei 9.278/1996 e arts. 1.694 e 1.724 do CC. Essas disposições constituem normas de interesse público e, por isso, não admitem renúncia, nos termos do art. 1.707 do CC: "Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora". Nesse contexto, e não obstante considere-se válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião de acordo de separação judicial ou de divórcio, nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, não pode ela ser admitida na constância do vínculo familiar. Nesse sentido há entendimento doutrinário e, de igual, dispõe o Enunciado 263, aprovado na III Jornada de Direito Civil, segundo o qual: "O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da 'união estável'. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família". Com efeito, ante o princípio da irrenunciabilidade dos alimentos, decorrente do dever de mútua assistência expressamente previsto nos dispositivos legais citados, não se pode ter como válida disposição que implique renúncia aos alimentos na constância da união, pois esses, como dito, são irrenunciáveis. **REsp 1.178.233-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/11/2014, DJe 9/12/2014 (Informativo 553).**

DIREITO CONSTITUCIONAL

CORTE ESPECIAL

Corte Especial

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE JURIDICAMENTE NECESSITADOS.

A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiveram plano de saúde reajustado em razão da mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos. Entretanto, ela também exerce atividades de auxílio aos necessitados jurídicos, os quais não são, necessariamente, carentes de recursos econômicos. Isso ocorre, por exemplo, quando a Defensoria exerce as funções de curador especial (art. 9º, II, do CPC) e de defensor dativo (art. 265 do CPP). No caso, além do direito tutelado ser fundamental (direito à saúde), o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, a qual dispõe no art. 230 que: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". Dessa forma, nos termos do assentado no julgamento do REsp 1.264.116-RS (Segunda Turma, DJe 13/4/2012), "A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado". **EREsp 1.192.577-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015 (Informativo 573).**

Corte Especial

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, V, DO CP.

É inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, V, do CP – "reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa" –, devendo-se considerar, no cálculo da reprimenda, a pena prevista no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), com possibilidade de incidência da causa de diminuição de pena do respectivo § 4º. De fato, é viável a fiscalização judicial da constitucionalidade de preceito legislativo que implique intervenção estatal por meio do Direito Penal, examinando se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais. Nesse sentido, a Segunda Turma do STF (HC 104.410-RS, DJe 27/3/2012) expôs o entendimento de que os "mandatos constitucionais de criminalização [...] impõem ao legislador [...] o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. A idéia é a de que a intervenção estatal por meio do Direito

Penal, como ultima ratio, deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade [...] Abre-se, com isso, a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal". Sendo assim, em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena de "reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa" abstratamente cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, V, do CP, referente ao crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada. Isso porque, se esse delito for comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas (notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública), percebe-se a total falta de razoabilidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do CP, sobretudo após a edição da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), que, apesar de ter aumentado a pena mínima de 3 para 5 anos, introduziu a possibilidade de redução da reprimenda, quando aplicável o § 4º do art. 33, de 1/6 a 2/3. Com isso, em inúmeros casos, o esporádico e pequeno traficante pode receber a exígua pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses. E mais: é possível, ainda, sua substituição por restritiva de direitos. De mais a mais, constata-se que a pena mínima cominada ao crime ora em debate excede em mais de três vezes a pena máxima do homicídio culposo, corresponde a quase o dobro da pena mínima do homicídio doloso simples, é cinco vezes maior que a pena mínima da lesão corporal de natureza grave, enfim, é mais grave do que a do estupro, do estupro de vulnerável, da extorsão mediante sequestro, situação que gera gritante desproporcionalidade no sistema penal. Além disso, como se trata de crime de perigo abstrato, que independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja, a dispensabilidade do dano concreto à saúde do pretenso usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre esse delito e a pena abstratamente cominada pela redação dada pela Lei 9.677/1998 (de 10 a 15 anos de reclusão). Ademais, apenas para seguir apontando a desproporcionalidade, deve-se ressaltar que a conduta de importar medicamento não registrado na ANVISA, considerada criminosa e hedionda pelo art. 273, § 1º-B, do CP, a que se comina pena altíssima, pode acarretar mera sanção administrativa de advertência, nos termos dos arts. 2º, 4º, 8º (IV) e 10 (IV), todos da Lei n. 6.437/1977, que define as infrações à legislação sanitária. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei, tendo em vista que a restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso. Quanto à possibilidade de aplicação, para o crime em questão, da pena abstratamente prevista para o tráfico de drogas – "reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa" (art. 33 da Lei de drogas) –, a Sexta Turma do STJ (REsp 915.442-SC, DJe 1º/2/2011) dispôs que "A Lei 9.677/98, ao alterar a pena prevista para os delitos descritos no artigo 273 do Código Penal, mostrou-se excessivamente desproporcional, cabendo, portanto, ao Judiciário promover o ajuste principiológico da norma [...] Tratando-se de crime hediondo, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a saúde pública, mostra-se razoável a aplicação do preceito secundário do delito de tráfico de drogas ao crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais". **AI no HC 239.363-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/2/2015, DJe 10/4/2015 (Informativo 559).**

PRIMEIRA SEÇÃO

Primeira Seção

DIREITO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PÚBLICO. CONDIÇÃO PARA EXPULSÃO DE REFUGIADO.

A expulsão de estrangeiro que ostente a condição de refugiado não pode ocorrer sem a regular perda dessa condição. Inicialmente, cumpre ressaltar que a expulsão é ato discricionário de prerrogativa do Poder Executivo, constitucionalmente responsável pela política externa do país e pela adoção de atos que gerem reflexos às relações internacionais do Brasil com outros países. Não obstante, o reconhecimento da discricionariedade do ato de expulsão não corresponde à afirmação de que tal ato seria insuscetível de apreciação e revisão pelo Poder Judiciário, mas apenas quer significar que, ao analisar o ato, não poderá o Estado-Juiz substituir-se à atuação da chefia do Executivo na avaliação da conveniência, necessidade, oportunidade e utilidade da expulsão, devendo limitar-se à análise do cumprimento formal dos requisitos e à inexistência de óbices à expulsão. Nesse contexto, salienta-se que tanto a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados (art. 32) quanto a Lei 9.474/1997 (art. 36) preveem que o refugiado que esteja regularmente registrado não será expulso do território nacional, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública. De fato, não cabe ao Judiciário a avaliação acerca da pertinência da caracterização da condenação do refugiado como motivo de segurança nacional ou ordem pública suficiente para justificar a expulsão. Entretanto, o conjunto de normas que tratam da matéria impõem alguns cuidados adicionais ao Executivo. O primeiro é o relativo à impossibilidade de que o refugiado seja devolvido ao local onde sua vida, liberdade ou dignidade correm riscos. Essa limitação não é só uma decorrência da referida Convenção (art. 33) e da Lei 9.474/1997 (art. 37), mas também dos mais importantes valores tutelados pela nossa Constituição, que elege a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e dispõe que, em suas relações internacionais, o Brasil deverá se reger pela "prevalência dos direitos humanos" (art. 4º, II). Outro fator a ser considerado como limitação imanente à atuação do Executivo em matéria de expulsão de refugiados é a garantia do devido processo legal, que constitui direito fundamental assegurado pelo art. 5º, LV, da CF e também encontra previsão expressa na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados (art. 32). A Lei 9.474/1997, em seu art. 39, III, prevê que "implicará perda da condição de refugiado: [...] o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública". Tem-se, assim, que deve ser reconhecido como limitação imanente ao poder discricionário conferido ao Executivo para expulsar refugiado por motivos de segurança nacional ou ordem pública a conclusão de processo administrativo em que seja declarada a perda da condição de refugiado. **HC 333.902-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/10/2015, DJe 22/10/2015 (Informativo 571).**

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO AMPLIATIVA DE TERRA INDÍGENA.

A alegação de que a demarcação da terra indígena não observou os parâmetros estabelecidos pela CF/1988 não justifica a remarcação ampliativa de áreas originariamente demarcadas em período anterior à sua promulgação. O STF, no julgamento da Pet 3.388-RR (Caso Raposa Serra do Sol), ao estabelecer as denominadas “salvaguardas institucionais”, estipulou que “é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada” (salvaguarda XVII). Em que pese a ausência de eficácia vinculante formal desse julgado, observa-se que o STF entendeu que “os pressupostos erigidos naquela decisão para o reconhecimento da validade da demarcação realizada em Roraima decorreriam da Constituição da República, pelo que tais condicionantes ou diretrizes lá delineadas haveriam de ser consideradas em casos futuros, especialmente pela força jurídico-constitucional

do precedente histórico, cujos fundamentos influenciam, direta ou indiretamente, na aplicação do direito pelos magistrados aos casos semelhantes" (RMS 29.542-DF, Segunda Turma, DJe 13/11/2014). Nesse mesmo julgado, o STF esclareceu que, "embora o Poder Público não se possa valer do instrumento administrativo da demarcação (art. 231 da Constituição da República) para ampliar área já afetada, salvo em caso de vício de ilegalidade do ato de demarcação e, ainda assim, respeitado o prazo decadencial, não está ele inibido de valer-se de outros instrumentos para fazer frente aos anseios e às necessidades das comunidades indígenas". Firmou, ainda, o entendimento de que "A mudança de enfoque atribuído à questão indígena a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, que marcou a evolução de uma perspectiva integracionista para a de preservação cultural do grupamento étnico, não é fundamentação idônea para amparar a revisão administrativa dos limites da terra indígena já demarcada, em especial quando exaurido o prazo decadencial para revisão de seus atos". Estabeleceu, ademais, que "Os vetores sociais, políticos e econômicos então existentes conformaram-se para construir solução para a comunidade indígena que habitava a região, o que permitiu a demarcação daquele espaço como terra indígena. A estabilidade social e jurídica alcançada na região a partir desse ato não pode ser abalada com a pretendida remarcação ampliativa da área". Nesse amplo contexto, cabe ao STJ analisar as questões pertinentes às demarcações de terras indígenas com os olhos voltados para as diretrizes fixadas pelo STF, até mesmo em homenagem aos princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica. Desse modo, caso se constate que o procedimento de remarcação está fundamentado unicamente na circunstância de a demarcação originária não haver sido feita em consonância com o art. 231 da CF/1988, não há como deixar de reconhecer o desatendimento à salvaguarda XVII estabelecida pelo STF no julgamento da Pet 3.388-RR. **MS 21.572-AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 10/6/2015, DJe 18/6/2015 (Informativo 564).**

PRIMEIRA TURMA

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO PREFERENCIAL.

A limitação de valor para o direito de preferência previsto no art. 100, § 2º, da CF aplica-se para cada precatório de natureza alimentar, e não para a totalidade dos precatórios alimentares de titularidade de um mesmo credor preferencial, ainda que apresentados no mesmo exercício financeiro e perante o mesmo devedor. De fato, o art. 100, § 2º, da CF (com a redação dada pela EC 62/2009) delimita dois requisitos para o pagamento preferencial nele previsto, quais sejam: a) ser o débito de natureza alimentícia; e b) ser o titular do crédito maior de 60 anos de idade ou portador de doença grave. Da leitura do dispositivo, denota-se, também, que o limitador quantitativo do pagamento com preferência seria o valor equivalente ao triplo do fixado para a Requisição de Pequeno Valor (RPV). Salientado isso, verifica-se que a redação da norma não estabelece expressamente que tal limitação deva ocorrer em relação ao total de precatórios de um mesmo credor preferencial, mas sim em relação a cada débito de natureza alimentícia de titularidade daqueles que atendam o requisito de natureza subjetiva. Desse modo, a norma constitucional não elencou a impossibilidade de o beneficiário participar na listagem de credor preferencial por mais de uma vez no mesmo exercício financeiro, perante um mesmo Ente Político, não podendo, portanto, o exegeta restringir essa possibilidade. Ressalte-se que, no exercício de interpretação de normas constitucionais, buscando a exegese daquilo que foi a intenção do constituinte quando da elaboração da redação do dispositivo, deve-se recorrer aos

princípios insertos na Carta Magna, de modo a compatibilizar da melhor forma a prevalência dos valores e objetivos inerentes ao normativo. Nesse contexto, ainda que, de um lado, se alegue que o pagamento da preferência deve ser limitado, dentro do mesmo exercício orçamentário, por credor, para que se possa proporcionar o pagamento de débitos a um maior número de credores - – atendendo o interesse patrimonial de mais particulares – deve-se, de outro lado, atentar para a natureza e a qualidade dos beneficiários do pagamento prioritário. De fato, o crédito de natureza alimentícia é indispensável para a subsistência do titular, tendo fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e visando à proteção de bens jurídicos da mais alta relevância, tais como a vida e a saúde. Ademais, a norma prevê requisitos em relação ao credor para que faça jus ao recebimento prioritário do valor do precatório, definindo que ele ocorra apenas aos idosos ou portadores de doenças consideradas graves em lei. Nesses casos, o princípio em voga tem ainda mais relevância. Com efeito, trata-se de particulares que demandam maiores cuidados e com expectativa de vida menor em relação ao restante da população. Dessa forma, mitigar essa prioridade feriria princípios e direitos fundamentais de grande relevância para o ordenamento jurídico pátrio, não se justificando a interpretação que visa restringir direito de particular além do que expressamente prevê a norma constitucional. **RMS 46.155-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/9/2015, DJe 29/9/2015 (Informativo 570).**

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL RURAL DE ÁREA INFERIOR AO MÓDULO RURAL.

Presentes os requisitos exigidos no art. 191 da CF, o imóvel rural cuja área seja inferior ao "módulo rural" estabelecido para a região (art. 4º, III, da Lei 4.504/1964) poderá ser adquirido por meio de usucapião especial rural. De fato, o art. 65 da Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra) estabelece que "O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural". A Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra) – mais especificamente, o seu art. 4º, III (que prevê a regra do módulo rural), bem como o art. 65 (que trata da indivisibilidade do imóvel rural em área inferior àquele módulo) –, ainda que anterior à Constituição Federal de 1988, buscou inspiração, sem dúvida alguma, no princípio da função social da propriedade. Nesse contexto, cabe afirmar que a propriedade privada e a função social da propriedade estão previstas na Constituição Federal de 1988 dentre os direitos e garantias individuais (art. 5º, XXIII), sendo pressupostos indispensáveis à promoção da política de desenvolvimento urbano (art. 182, § 2º) e rural (art. 186, I a IV). No caso da propriedade rural, sua função social é cumprida, nos termos do art. 186 da CF, quando seu aproveitamento for racional e apropriado; quando a utilização dos recursos naturais disponíveis for adequada e o meio ambiente preservado, assim como quando as disposições que regulam as relações de trabalho forem observadas. Realmente, o Estatuto da Terra foi pensado a partir da delimitação da área mínima necessária ao aproveitamento econômico do imóvel rural para o sustento familiar, na perspectiva de implementação do princípio constitucional da função social da propriedade, importando sempre e principalmente, que o imóvel sobre o qual se exerce a posse trabalhada possua área capaz de gerar subsistência e progresso social e econômico do agricultor e sua família, mediante exploração direta e pessoal – com a absorção de toda a força de trabalho, eventualmente com a ajuda de terceiros. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 191, cujo texto se faz idêntico no art. 1.239 do CC, disciplinou a usucapião especial rural, nos seguintes termos: "Aquele que, não sendo proprietário

de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade". Como se verifica neste artigo transcrito, há demarcação de área máxima passível de ser usucapida, não de área mínima, o que leva os doutrinadores a concluírem que mais relevante que a área do imóvel é o requisito que precede a ele, ou seja, o trabalho realizado pelo possuidor e sua família, que torna a terra produtiva e lhe confere função social. A usucapião especial rural é caracterizada pelo elemento *posse-trabalho*. Serve a essa espécie tão somente a posse marcada pela exploração econômica e racional da terra, que é pressuposto à aquisição do domínio do imóvel rural, tendo em vista a intenção clara do legislador em prestigiar o possuidor que confere função social ao imóvel rural. Assim, a partir de uma interpretação teleológica da norma, que assegure a tutela do interesse para a qual foi criada, conclui-se que, assentando o legislador, no ordenamento jurídico, o instituto da usucapião rural, prescrevendo um limite máximo de área a ser usucapida, sem ressalva de um tamanho mínimo, estando presentes todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, não há impedimento à aquisição usucapicional de imóvel que guarde medida inferior ao módulo previsto para a região em que se localize. Ressalte-se que esse entendimento vai ao encontro do que foi decidido pelo Plenário do STF, que, por ocasião do julgamento do RE 422.349-RS (DJe 29/4/2015), fixou a seguinte tese: "Preenchidos os requisitos do art. 183 da CF, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área onde situado o imóvel (dimensão do lote)". **REsp 1.040.296-ES, Rel. originário Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2015, DJe 14/8/2015 (Informativo 566).**

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

SEGUNDA SEÇÃO

Segunda Seção

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E PROCESSUAL CIVIL. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE AÇÃO FUNDADA NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E AÇÃO DE GUARDA E DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS.

No caso em que criança tenha sido supostamente retida ilicitamente no Brasil por sua genitora, não haverá conflito de competência entre (a) o juízo federal no qual tramite ação tão somente de busca e apreensão da criança ajuizada pelo genitor com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças e (b) o juízo estadual de vara de família que aprecie ação, ajuizada pela genitora, na qual se discuta o fundo do direito de guarda e a regulamentação de visitas à criança; verificando-se apenas prejudicialidade externa à ação ajuizada na Justiça Estadual, a recomendar a suspensão deste processo até a solução final da demanda ajuizada na Justiça Federal. Com efeito, o objetivo da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças é repor à criança seu status quo, preservando o foro do país de sua residência habitual como o competente para julgar pedido de guarda, por configurar o juízo natural onde se pressupõe sejam melhor discutidas as questões a ela referentes e mais fácil a colheita de provas (art. 1°). Essa presunção, aliás, reforça a ideia de que a decisão sobre a guarda e regulamentação do direito de visitas não é objeto da ação de busca e apreensão de criança retida ilicitamente no território nacional. Aliás, os arts. 16, 17 e 19 da referida convenção corroboram esse entendimento e evidenciam que a competência para a decisão sobre a guarda da criança não é do juízo que vai decidir a medida de busca e apreensão da criança. Nesse passo, se for determinada a restituição da criança ao país de origem, lá é que se decidirá a respeito do fundo do direito de guarda e regulamentação de visitas. Por sua vez, caso seja indeferido o pleito de restituição, a decisão sobre essas questões caberá ao Juízo de Família competente. Desse modo, na ação de busca e apreensão que tramita na Justiça Federal não será definido o fundo de direito de guarda e regulamentação de visitas, por se tratar de questão para a qual existe foro próprio e adequado, seja no país de origem da criança, seja no Brasil. Portanto, a aludida ação de busca e apreensão de criança apresenta-se como uma prejudicialidade externa à ação de guarda e regulamentação de visitas proposta na Justiça Estadual, a recomendar sua suspensão desta, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, e não a modificação da competência. Por fim, convém esclarecer que há três recentes precedentes do STJ que analisaram hipóteses semelhantes à que aqui se discute. Neles, reconheceu-se haver conflito e concluiu pela competência da Justiça Federal para o julgamento das causas que tramitavam na Justiça Estadual (CC 100.345-RJ, Segunda Seção, DJe 18/3/2009; CC 118.351-PR, Segunda Seção, DJe 5/10/2011; e CC 123.094-MG, Segunda Seção, DJe 14/2/2014). Entretanto, ante a inexistência de conexão entre a ação de busca e apreensão e a ação de guarda e regulamentação de visitas, não há se falar em conflito de competência entre as demandas em análise. **CC 132.100-BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/2/2015, DJe 14/4/2015 (Informativo 559).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO DE CRIANÇA POR PESSOA HOMOAFETIVA.

É possível a inscrição de pessoa homoafetiva no registro de pessoas interessadas na adoção (art. 50 do ECA), independentemente da idade da criança a ser adotada. A legislação não veda a adoção de crianças por solteiros ou casais homoafetivos, tampouco impõe, nessas hipóteses, qualquer restrição etária. Ademais, sendo a união entre pessoas do mesmo sexo reconhecida como uma unidade familiar, digna de proteção do Estado, não se vislumbra, no contexto do "pluralismo familiar" (REsp 1.183.378-RS, DJe 1º/2/2012), pautado nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, a possibilidade de haver qualquer distinção de direitos ou exigências legais entre as parcelas homoafetiva (ou demais minorias) e heteroafetiva da população brasileira. Além disso, mesmo se se analisar sob o enfoque do menor, não há, em princípio, restrição de qualquer tipo à adoção de crianças por pessoas homoafetivas. Isso porque, segundo a legislação vigente, caberá ao prudente arbítrio do magistrado, sempre sob a ótica do melhor interesse do menor, observar todas as circunstâncias presentes no caso concreto e as perícias e laudos produzidos no decorrer do processo de adoção. Nesse contexto, o bom desempenho e bem-estar da criança estão ligados ao aspecto afetivo e ao vínculo existente na unidade familiar, e não à opção sexual do adotante. Há, inclusive, julgado da Terceira Turma do STJ no qual se acolheu entendimento doutrinário no sentido de que "Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas '[...] têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo'" (REsp 1.281.093-SP, DJe 4/2/2013). No mesmo sentido, em precedente da Quarta Turma do STJ (REsp 889.852, DJe 10/8/2010), afirmou-se que "os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), 'não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores'". **REsp 1.540.814-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015 (Informativo 567).**

Terceira Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO DE CRIANÇA POR PESSOA HOMOAFETIVA.

É possível a inscrição de pessoa homoafetiva no registro de pessoas interessadas na adoção (art. 50 do ECA), independentemente da idade da criança a ser adotada. A legislação não veda a adoção de crianças por solteiros ou casais homoafetivos, tampouco impõe, nessas hipóteses, qualquer restrição etária. Ademais, sendo a união entre pessoas do mesmo sexo reconhecida como uma unidade familiar, digna de proteção do Estado, não se vislumbra, no contexto do "pluralismo familiar" (REsp 1.183.378-RS, DJe 1º/2/2012), pautado nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, a possibilidade de haver qualquer distinção de direitos ou exigências legais entre as parcelas homoafetiva (ou demais minorias) e heteroafetiva da população brasileira. Além disso, mesmo se se analisar sob o enfoque do menor, não há, em princípio, restrição de qualquer tipo à adoção de crianças por pessoas homoafetivas. Isso porque, segundo a legislação vigente, caberá ao prudente arbítrio do magistrado, sempre sob a ótica do melhor interesse do menor, observar todas as circunstâncias presentes no caso concreto e as perícias e laudos produzidos no decorrer do processo de adoção. Nesse contexto, o bom desempenho e bem-estar da criança estão ligados ao aspecto afetivo e ao vínculo existente na unidade familiar, e

não à opção sexual do adotante. Há, inclusive, julgado da Terceira Turma do STJ no qual se acolheu entendimento doutrinário no sentido de que "Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas '[...] têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo'" (REsp 1.281.093-SP, DJe 4/2/2013). No mesmo sentido, em precedente da Quarta Turma do STJ (REsp 889.852, DJe 10/8/2010), afirmou-se que "os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), 'não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores'". **REsp 1.540.814-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015 (Informativo 567).**

QUINTA TURMA

Quinta Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HIPÓTESE DE NÃO UNIFICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

O adolescente que cumpria medida de internação e foi transferido para medida menos rigorosa não pode ser novamente internado por ato infracional praticado antes do início da execução, ainda que cometido em momento posterior aos atos pelos quais ele já cumpre medida socioeducativa. Dispõe o caput do art. 45 da Lei 12.594/2012 que: “Se, no transcurso da execução, sobrevier sentença de aplicação de nova medida, a autoridade judiciária procederá à unificação, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo”. Já em seu § 1º, tem-se que “É vedado à autoridade judiciária determinar reinício de cumprimento de medida socioeducativa, ou deixar de considerar os prazos máximos, e de liberação compulsória previstos na Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), excetuada a hipótese de medida aplicada por ato infracional praticado durante a execução”. Por sua vez, dispõe o § 2º que “É vedado à autoridade judiciária aplicar nova medida de internação, por atos infracionais praticados anteriormente, a adolescente que já tenha concluído cumprimento de medida socioeducativa dessa natureza, ou que tenha sido transferido para cumprimento de medida menos rigorosa, sendo tais atos absorvidos por aqueles aos quais se impôs a medida socioeducativa extrema”. Neste preceito normativo, foram traçadas as regras a serem seguidas no caso de superveniência de nova medida socioeducativa em duas situações distintas, quais sejam, por ato infracional praticado durante a execução da medida e por fato cometido antes do início do cumprimento desta. Veja-se que o § 1º do preceito aludido expressamente excepciona a aplicação de seu regramento nas hipóteses de superveniência de medida em razão de ato infracional que tenha sido “praticado durante a execução”. Em seguida, em seu § 2º, o legislador fixa uma limitação à aplicação de nova medida extrema, sendo esta vedada em razão de atos infracionais “praticados anteriormente”. Em uma interpretação sistemática na norma contida no § 2º, deve-se entender que esta vedação se refere à prática de ato infracional cometido antes do início da execução a que se encontra submetido o menor. Com efeito, o retorno do adolescente à internação após demonstrar que está em recuperação – que já tenha cumprido medida socioeducativa dessa natureza ou que tenha apresentado méritos para

progredir para medida em meio aberto – significaria um retrocesso em seu processo de ressocialização. Deve-se ter em mente que, nos termos do ECA, em relação ao menor em conflito com a lei, não existe pretensão punitiva, mas educativa, considerando-se a "condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento" (art. 6º), sujeitos à proteção integral (art. 1º). Mister considerar, ainda, os princípios que regem a aplicação da medida socioeducativa extrema, quais sejam, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar do jovem em desenvolvimento (art. 121 do ECA), segundo os quais aquela somente deverá ser aplicada como ultima ratio, ou seja, quando outras não forem suficientes à sua recuperação. Conclui-se, pois, que o termo "anteriormente" contido no § 2º do art. 45 da Lei 12.594/2012 refere-se ao início da execução, não à data da prática do ato infracional que originou a primeira medida extrema imposta. **HC 274.565-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 12/5/2015, DJe 21/5/2015 (Informativo 562).**

SEXTA TURMA

Sexta Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO IMEDIATO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA IMPOSTA EM SENTENÇA.

Nos processos decorrentes da prática de atos infracionais, é possível que a apelação interposta pela defesa seja recebida apenas no efeito devolutivo, impondo-se ao adolescente infrator o cumprimento imediato das medidas socioeducativas prevista na sentença. Primeiramente, em que pese haver a Lei 12.010/2009 revogado o inciso VI do art. 198 do ECA, que conferia apenas o efeito devolutivo ao recebimento dos recursos, continua a viger o disposto no art. 215 do ECA, o qual dispõe que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte". Assim, se é verdade que o art. 198, VI, do ECA não mais existe no mundo jurídico, a repercussão jurisprudencial dessa mutatio legis parece ser inexistente, tamanha a evidência de que a nova lei não veio para interferir em processos por ato infracional, mas apenas em processos cíveis, sobretudo nos de adoção. Isso porque, pela simples leitura da Lei 12.010/2009 percebe-se que todos os seus dispositivos dizem respeito ao processo de adoção, o que permite inferir, induvidosamente, que, ao revogar o inciso VI do art. 198 do ECA – que também tratava de recursos contra sentenças cíveis –, não foi, sequer em hipótese, imaginado pelo legislador que tal modificação se aplicaria a processos por ato infracional, que nada tem a ver com processos de adoção de crianças e adolescentes. Lógico inferir, portanto, que os recursos serão, em regra, recebidos apenas no efeito devolutivo, inclusive e principalmente os recursos contra sentença que acolheu a representação do Ministério Público e impôs medida socioeducativa ao adolescente infrator. Ademais, cuidando-se de medida socioeducativa, a intervenção do Poder Judiciário tem como missão precípua não a punição pura e simples do adolescente em conflito com a lei, mas sim a recuperação e a proteção do jovem infrator. Sendo assim, as medidas previstas nos arts. 112 a 125 do ECA não são penas e possuem o objetivo primordial de proteção dos direitos do adolescente, de modo a afastá-lo da conduta infracional e de uma situação de risco. Além disso, diferentemente do que ocorre na justiça criminal comum, que se alicerça sobre regras que visam proteger o acusado contra ingerências abusivas do Estado em sua liberdade, a justiça menorista apoia-se em bases peculiares, devendo se orientar pelos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, definidos no art. 227 da CF e nos arts. 3º e 4º do ECA. Por esse motivo, e considerando que a medida socioeducativa não representa punição, mas mecanismo de proteção ao adolescente e à sociedade, de natureza pedagógica e

ressocializadora, não há de se falar em ofensa ao princípio da não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII, da CF, pela sua imediata execução. Assim, condicionar, de forma automática, o cumprimento da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação constitui verdadeiro obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal, além de permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional. **HC 301.135-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 21/10/2014, DJe 1º/12/2014 (Informativo 553).**

DIREITO DO CONSUMIDOR

SEGUNDA SEÇÃO

Segunda Seção

DIREITO DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA-MANDATO VOLTADA À EMISSÃO DE CAMBIAL CONTRA O USUÁRIO DE CARTÃO DE CRÉDITO.

Nos contratos de cartão de crédito, é abusiva a previsão de cláusula-mandato que permita à operadora emitir título cambial contra o usuário do cartão. Inicialmente, é imprescindível esclarecer que o instituto jurídico da cláusula-mandato em sentido amplo, inserida nos contratos de cartão de crédito, possui três sentidos distintos, que embora decorram da relação de representação existente entre os interessados, ensejam efeitos jurídicos e materiais totalmente diversos. O primeiro, inerente a todos os contratos de cartão de crédito (tenham eles sido estabelecidos com as instituições financeiras ou com as administradoras de cartão *private label*), é aquele por meio do qual a administradora/mandatária do cartão se compromete a honrar, mediante eventual anuidade e até o limite de crédito estipulado para aquele consumidor/mandante, o compromisso assumido por este perante comerciantes ou prestadores de serviços. O segundo, inerente aos contratos de cartão *private label,* refere-se à autorização dada pelo consumidor à administradora do cartão de crédito para que, em seu nome, obtenha recursos no mercado financeiro para saldar eventuais dívidas e financiamentos advindos do uso do cartão. O terceiro diz respeito à atribuição de poderes às administradoras/mandatárias do cartão de crédito para emissão de títulos de crédito em nome do consumidor/mandante. Com exceção dos cartões *private label*, a financeira emissora do cartão concede o financiamento, não havendo que se falar em cláusula-mandato para obter recursos no mercado, uma vez que a própria administradora de cartão/financeira já dispõe do numerário em caixa para saldar eventuais dívidas mediante o financiamento do débito. Já relativamente ao cartão do tipo *private label*, a administradora do cartão de crédito não é um banco, razão pela qual o mandato conferido pelos consumidores à operadora, a fim de que esta obtenha recursos no mercado, é elemento essencial para se viabilizar o bom andamento do sistema e do ajuste do contrato, porquanto a operadora, no modelo de operação ora em evidência, não é detentora de recursos próprios ou alheios, a possibilitar a cobertura da dívida contraída pelo usuário que não salda a fatura por completo. Assim, a tomada de empréstimo pela administradora em nome de seu cliente, para financiá-lo, é procedimento que atende ao interesse do usuário do cartão de crédito, haja vista que busca como intermediária, perante o mercado, os recursos necessários ao financiamento do consumidor/mandante. Nesse tipo de disposição contratual não se evidencia qualquer abuso de direito, pois a atuação da administradora de cartão se dá em favor e no interesse do cliente, que avaliará a conveniência de saldar desde logo o valor total cobrado ou efetuar o pagamento mínimo da fatura, parcelando o restante para os meses seguintes. Por esta razão, há inúmeros precedentes do STJ assentindo com a validade dessa cláusula-mandato que possibilita ao mandatário a tomada de recursos perante instituições financeiras, quando inserida no bojo do contrato de cartão de crédito (AgRg no Ag 554.940-RS, Quarta Turma, DJ 16/8/2004; e AgRg no REsp 545.569-RS, Terceira Turma, DJ 31/5/2004). Por outro lado, compreende-se por abusiva a cláusula-mandato que prevê a emissão de título de crédito por parte do mandatário contra o mandante, haja vista que tal procedimento expõe o outorgante à posição de extrema

vulnerabilidade, a ponto de converter-se em prática ilegítima, visto que dela resulta um instrumento cambial apto a possibilitar a pronta invasão de seu patrimônio por meio da compensação bancária direta ou pela via executiva, reduzindo, inegavelmente, a sua capacidade defensiva, porquanto a expropriação estará lastrada em cártula que, em regra, por mera autorização contratual firmada em contrato de adesão, será sacada independentemente da intervenção do devedor/mandante. Sob este aspecto, há muito foi sedimentado o entendimento no âmbito do STJ acerca da ilegalidade da cláusula-mandato destinada ao saque de títulos, consoante se extrai do enunciado da Súmula 60 do STJ, assim redigido: "É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste". Isso porque é característica marcante dos títulos de crédito a executoriedade, ou seja, a sua autossuficiência jurídica é assegurada tendo em vista os princípios da cartularidade, da literalidade e da autonomia. Assim, o valor nele contido é certo, e a transmissão de sua titularidade encontra amparo na imunidade dos vícios que não sejam incidentes sobre a própria cártula. Esses atributos facilitam, sobremaneira, a obtenção do valor inserido no título, por meio de procedimento executivo, que terá limitado campo de defesa, em razão das características intrínsecas ao documento executado. Ademais, o saque de título contra usuário de cartão de crédito por parte de sua operadora, mediante mandato, não evidencia benefício ao outorgante, pois resulta daí obrigação cambial a ser saldada, limitando-se o campo de defesa do titular do cartão quanto à existência da dívida ou do *quantum* devido, uma vez que, lançada a cártula, o questionamento do débito no processo executivo é extremamente restrito, face aos atributos e características intrínsecas ao título de crédito. Certamente, a supressão da fase cognitiva para a formação dos elementos obrigacionais cambiais assumidos em nome do cliente só interessa à operadora de cartão de crédito, porquanto possibilita a obtenção de seu crédito de forma mais célere, em detrimento dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Ora, a regra no instituto do mandato é que o representante deve atuar em nome do representado, respeitando e agindo dentro dos interesses do mandante, a fim de que não haja um conflito de interesses, tal como o estabelecido quando o mandatário atua em seu próprio interesse, celebrando contrato consigo mesmo ou autocontrato. Assim, não pode o representante agir objetivando o seu próprio interesse concernente ao saneamento de eventual dívida, pois a cláusula-mandato para o saque de título cambial, por somente beneficiar ao mandatário, é considerada abusiva. A propósito, o núcleo do conceito de abusividade presente no art. 51 do CDC está na existência de encargos que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor, ou seja, funda-se no desequilíbrio das posições contratuais. No caso, a nulidade da modalidade de cláusula-mandato se verifica em razão de sua potestatividade, uma vez que deixa ao alvedrio do mandatário a expedição de cambial, sem que esteja presente a indicação prévia ao usuário do cartão do fator externo que concorreu para a emissão da cártula, dando ciência dos moldes segundo os quais fora concebida. Não é demasiado referir, também, a ocorrência de situação lesiva aos interesses do usuário do cartão, quando este for compelido a pagar dívida já quitada, pois, ocorrendo a circulação do título de crédito, o consumidor cujo débito perante a operadora do cartão já tiver sido saldado poderá, mesmo assim, ser demandado a cumprir a obrigação inserida na cártula por terceiro que dela portar, uma vez que a obrigação cambial é autônoma e independente da relação jurídica-base ensejadora da emissão do título. Assim, em virtude de a cláusula-mandato permissiva de emissão de título de crédito possibilitar a criação de obrigação cambial contra o próprio mandante, em real e efetivo interesse do mandatário, evidencia-se a abusividade nos poderes conferidos pelo mandato, mormente porque a atuação do mandatário deve ser no estrito benefício do cliente/consumidor/mandante, e não contra ele. Desse modo, a cláusula-mandato que possibilita ao mandatário a emissão de cambial contra o mandante, mesmo quando inserida

nos contratos de cartão de crédito, é inegavelmente abusiva (art. 51, IV, do CDC). Cumpre destacar que a declaração de ilegalidade da cláusula-mandato permissiva de emissão de cambial, nos contratos de cartão de crédito, não representa risco para a continuidade desse modelo de pagamento, porquanto somente a maneira de se prestar a garantia é que sofrerá limitação, não sendo admitida a expedição de cártula contra o usuário/consumidor. **REsp 1.084.640-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/9/2015, DJe 29/9/2015 (Informativo 570).**

Segunda Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR. DANO MORAL IN RE IPSA NO CASO DE EXTRAVIO DE CARTA REGISTRADA.

Se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não comprovar a efetiva entrega de carta registrada postada por consumidor nem demonstrar causa excludente de responsabilidade, há de se reconhecer o direito a reparação por danos morais in re ipsa, desde que o consumidor comprove minimamente a celebração do contrato de entrega da carta registrada. Nesse caso, deve-se reconhecer a existência de dano moral in re ipsa, que exonera o consumidor do encargo de demonstrar o dano que, embora imaterial, é de notória existência. De fato, presume-se que ninguém remete uma carta, ainda mais registrada, sem que seja importante o seu devido e oportuno recebimento pelo destinatário, independentemente do seu conteúdo. Assim, simplesmente negar esse dano seria pactuar com a má prestação de serviço que estaria autorizada mediante a mera devolução do valor pago na confiança de que o serviço fosse satisfatoriamente executado. Além do mais, não se trata de aborrecimento sem maiores consequências, mas de ineficiência com graves consequências, porquanto o serviço contratado não executado frustrou a finalidade do recebimento oportuno. Ademais, a contratação de serviços postais oferecidos pelos Correios por meio de tarifa especial, para envio de carta registrada - que permite o posterior rastreamento pelo próprio órgão de postagem -, revela a existência de contrato de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente ao cliente por danos morais advindos da falha do serviço quando não comprovada a efetiva entrega. Além disso, é verdade que o STF, por ocasião do julgamento da ADPF 46-DF (Tribunal Pleno, DJe 26/2/2010), fixou como atividades típicas de Estado, objeto de monopólio, aquelas previstas no art. 9º da Lei 6.538/1978, entre as quais se encontra arrolada a expedição e a entrega de cartas e cartões-postais (inciso I). Aliás, como bem assentado pela doutrina, "sendo o princípio maior o da livre iniciativa (leia-se, também, livre concorrência), somente em hipóteses restritas e constitucionalmente previstas poderá o Estado atuar diretamente, como empresário, no domínio econômico. Essas exceções se resumem aos casos de: a) imperativo da segurança nacional (CF, art. 173, caput); b) relevante interesse coletivo (CF, art. 173, caput); c) monopólio outorgado pela União (e.g., CF, art. 177)". Portanto, o caso ora em análise revela o exercício de típico serviço público (art. 21, X, da CF), relevante ao interesse social, exercido por meio de monopólio ou privilégio conferido aos Correios (art. 9º da Lei 6.538/1978), a quem incumbe o "recebimento, transporte e entrega no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal", o que acarreta sua responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, da CF e arts. 14 e 22 do CDC). **EREsp 1.097.266-PB, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/12/2014, DJe 24/2/2015 (Informativo 556).**

SEGUNDA TURMA

Segunda Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO.

É enganosa a publicidade televisiva que omite o preço e a forma de pagamento do produto, condicionando a obtenção dessas informações à realização de ligação telefônica tarifada. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5°, XIV, da CF, é gênero que tem como espécie o direito à informação previsto no CDC. O Código traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam" (art. 6º, III). Além disso, ao cuidar da oferta nas práticas comerciais, o CDC, no caput do art. 31, determina que a "oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores". Ademais, o CDC atenta para a publicidade, importante técnica pré-contratual de persuasão ao consumo, trazendo, como um dos direitos básicos do consumidor, a "proteção contra a publicidade enganosa e abusiva" (art. 6º, IV). Nesse contexto, frise-se que o dever de informar não é tratado como mero dever anexo, e sim como dever básico, essencial e intrínseco às relações de consumo. Dessa forma, não se pode afastar a índole enganosa da informação que seja parcialmente falsa ou omissa a ponto de induzir o consumidor em erro, uma vez que não é válida a "meia informação" ou a "informação incompleta". Nessa conjuntura, a publicidade enganosa pode ser comissiva ou omissiva. A publicidade é enganosa por comissão quando o fornecedor faz uma afirmação, parcial ou total, não verdadeira sobre o produto ou serviço, capaz de induzir o consumidor em erro (art. 37, § 1º). É enganosa por omissão a publicidade que deixa de informar dado essencial sobre o produto ou o serviço, também induzindo o consumidor em erro exatamente por não esclarecer elementos fundamentais (art. 37, § 3º). Diante disso, a hipótese em análise é exemplo de publicidade enganosa por omissão, pois suprime algumas informações essenciais sobre o produto (preço e forma de pagamento), as quais somente podem ser conhecidas pelo consumidor mediante o ônus de uma ligação tarifada, mesmo que a compra não venha a ser concretizada. Além do mais, a liberdade de escolha do consumidor, direito básico previsto no inciso II do artigo 6º do CDC, está vinculada à correta, fidedigna e satisfatória informação sobre os produtos e os serviços postos no mercado de consumo. De fato, a autodeterminação do consumidor depende essencialmente da informação que lhe é transmitida, pois esta é um dos meios de formar a opinião e produzir a tomada de decisão daquele que consome. Logo, se a informação é adequada, o consumidor age com mais consciência; se a informação é falsa, inexistente ou omissa, retira-se-lhe a liberdade de escolha consciente. De mais a mais, o dever de informação do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. Isso porque a informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança. Na hipótese aqui analisada, a falta de informação suprime a liberdade do consumidor de, previamente, recusar o produto e escolher outro, levando-o, ainda que não venha a comprar, a fazer uma ligação tarifada para, só então, obter informações essenciais atinentes ao preço e à forma do pagamento, burlando-lhe a confiança e onerando-o. **REsp 1.428.801-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015 (Informativo 573).**

Segunda Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NA DISTINÇÃO DE PREÇO PARA PAGAMENTO EM DINHEIRO, CHEQUE OU CARTÃO DE CRÉDITO.

Caracteriza prática abusiva no mercado de consumo a diferenciação do preço do produto em função de o pagamento ocorrer em dinheiro, cheque ou cartão de crédito. Essa proposição se

ampara na constatação de que, nas compras realizadas em cartão de crédito, é necessária uma distinção das relações jurídica entre consumidor, emissor (eventualmente, administrador) e fornecedor. Na primeira situação, existe uma relação jurídica entre a instituição financeira (emissora) e o titular do cartão (consumidor), o qual obtém crédito e transfere àquela a responsabilização pela compra autorizada mediante o pagamento da taxa de administração ou mesmo de juros oriundos do parcelamento da fatura. Na segunda situação, há uma relação jurídica entre a instituição financeira (empresa emissora e, eventualmente, administradora do cartão de crédito) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor). A emissora do cartão credencia o estabelecimento comercial e assume o risco integral do crédito e de possíveis fraudes. Para que essa assunção de risco ocorra, o estabelecimento comercial repassa à emissora, a cada venda feita em cartão de crédito, um percentual dessa operação, previamente contratado. Na terceira situação, também existe uma relação jurídica entre o consumidor e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor). Aqui, o estabelecimento comercial, quando possibilita aos consumidores efetuarem a compra mediante cartão de crédito, incrementa a atividade comercial, aumenta as vendas e obtém lucros, haja vista a praticidade do cartão de crédito, que o torna uma modalidade de pagamento cada vez mais costumeira. Observa-se, assim, diante dessa análise, que o estabelecimento comercial tem a garantia do pagamento das compras efetuadas pelo consumidor por meio de cartão de credito, pois a administradora assume inteiramente a responsabilidade pelos riscos do crédito, incluindo as possíveis fraudes. O pagamento por cartão de crédito, uma vez autorizada a transação, libera o consumidor de qualquer obrigação ou vinculação junto ao fornecedor, pois este dará ao comprador total quitação. Assim, o pagamento por cartão de crédito é modalidade de pagamento à vista, pro soluto, porquanto implica, automaticamente, a extinção da obrigação do consumidor perante o fornecedor, revelando-se prática abusiva no mercado de consumo, a qual é nociva ao equilíbrio contratual, a diferenciação entre o pagamento em dinheiro, cheque ou cartão de crédito. É, nesse ponto, a exegese do art. 39, V e X, do CDC: "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (...) X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços". Ademais, o art. 36, X e XI, da Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, considera infração à ordem econômica, a despeito de culpa ou de ocorrência de efeitos nocivos, a discriminação de adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços mediante imposição diferenciada de preços, bem como a recusa à venda de bens ou à prestação de serviços em condições de pagamento corriqueiras na prática comercial. Por sua vez, o CDC é zeloso quanto à preservação do equilíbrio contratual, da equidade contratual e, enfim, da justiça contratual, os quais não coexistem ante a existência de cláusulas abusivas. A propósito, ressalte-se que o art. 51 do CDC traz um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num "conceito aberto" que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor. Precedente citado: REsp 1.133.410-RS, Terceira Turma, DJe 7/4/2010. **REsp 1.479.039-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015.**

Segunda Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. FIXAÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO DAS NORMAS DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

A pena de multa aplicável às hipóteses de infração das normas de defesa do consumidor (art. 56, I, do CDC) pode ser fixada em reais, não sendo obrigatória a sua estipulação em Unidade Fiscal de Referência (Ufir). O art. 57 do CDC, ao estabelecer que a "multa será em montante não inferior

a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo", apenas define os limites para a fixação da multa. Precedente citado: AgRg no REsp 1.385.625-PE, Primeira Turma, DJe 11/9/2013. **AgRg no REsp 1.466.104-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/8/2015, DJe 17/8/2015 (Informativo 567).**

Segunda Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. VENDA CASADA E DANO MORAL COLETIVO IN RE IPSA.

Configura dano moral coletivo in re ipsa a realização de venda casada por operadora de telefonia consistente na prática comercial de oferecer ao consumidor produto com significativa vantagem – linha telefônica com tarifas mais interessantes do que as outras ofertadas pelo mercado – e, em contrapartida, condicionar a aquisição do referido produto à compra de aparelho telefônico. Inicialmente, cumpre ressaltar que o direito metaindividual tutelado na espécie enquadra-se na categoria de direitos difusos, isto é, tem natureza indivisível e possui titulares indeterminados, que são ligados por circunstâncias de fato, o que permite asseverar ser esse extensível a toda a coletividade. A par disso, por afrontar o direito a livre escolha do consumidor, a prática de venda casada é condenada pelo CDC, que, em seu art. 39, I, prescreve ser "vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, entre outras práticas abusivas: I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos", devendo o Estado engendrar todos os esforços no sentido de reprimi-la. Desse modo, a prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei. Nesse passo, o dano analisado decorre da própria circunstância do ato lesivo (dano moral in re ipsa), prescindindo de prova objetiva do prejuízo sofrido. Portanto, afastar da espécie o dano moral coletivo é fazer tábula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor. **REsp 1.397.870-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/12/2014, DJe 10/12/2014 (Informativo 553).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELO PROCON.

O Procon pode, por meio da interpretação de cláusulas contratuais consumeristas, aferir sua abusividade, aplicando eventual sanção administrativa. A alínea "c" do inciso II do art. 4º do CDC legitima a presença plural do Estado no mercado, tanto por meio de órgãos da Administração Pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público estadual e federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros). Nesse contexto, o Decreto 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CDC. Posto isso, o art. 4º, IV, do referido Decreto enuncia que: "[...] caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, [...] funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto". O *caput* do art. 22, por sua vez, elucida que: "Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou

utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo [...]". Assim, se não pudesse o Procon perquirir cláusulas contratuais para identificar as abusivas ou desrespeitosas ao consumidor, como seria possível a tal órgão aplicar a sanção administrativa pertinente? O Procon, embora não detenha jurisdição, está apto a interpretar cláusulas contratuais, porquanto a Administração Pública, por meio de órgãos de julgamento administrativo, pratica controle de legalidade, o que não se confunde com a função jurisdicional propriamente dita pertencente ao Judiciário. Isso sem dizer que o princípio da inafastabilidade da jurisdição faz com que a sanção administrativa oriunda desse órgão da Administração Pública voltado à defesa do consumidor seja passível de ser contestada por ação judicial. Salienta-se, por fim, que a sanção administrativa prevista no art. 57 do CDC é legitimada pelo poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) que o Procon detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei 8.078/1990. Precedente citado: REsp 1.256.998-GO, Primeira Turma, DJe 6/5/2014. **REsp 1.279.622-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/8/2015, DJe 17/8/2015 (Informativo 566).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO À REPARAÇÃO DE DANOS POR VÍCIO DO PRODUTO.

Não tem direito à reparação de perdas e danos decorrentes do vício do produto o consumidor que, no prazo decadencial, não provocou o fornecedor para que este pudesse sanar o vício. Os vícios de qualidade por inadequação dão ensejo, primeiro, ao direito do fornecedor ou equiparado a corrigir o vício manifestado, mantendo-se íntegro o contrato firmado entre as partes. Apenas após o prazo trintídio do art. 18, §1º, do CDC ou a negativa de conserto, abre-se ao consumidor a opção entre três alternativas: a) a redibição do contrato; b) o abatimento do preço; ou c) a substituição do produto, ressalvada em qualquer hipótese a pretensão de reparação de perdas e danos decorrentes. A escolha quanto a alguma das soluções elencadas pela lei consumerista deve ser exercida no prazo decadencial do art. 26 do CDC, contado, por sua vez, após o transcurso do prazo trintídio para conserto do bem pelo fornecedor. Nota-se que toda a construção acerca da tutela dos vícios redibitórios, seja sob o enfoque civilista, seja sob o enfoque consumerista, diz respeito a viabilizar a manutenção do contrato e de seu sinalagma original. Isso faz sentido porque os vícios, embora desconhecidos, são contemporâneos ao contrato ou preexistentes. No entanto, na hipótese, a pretensão não é a de recomposição do equilíbrio contratual, mas tão somente a efetiva reparação de dano decorrente de existência de vício oculto que teria provocado a realização de despesas não condizentes com a legítima expectativa do consumidor. Diante dessa distinção entre o regramento dos vícios redibitórios e a pretensão de mera recomposição de prejuízo decorrente do vício, há precedentes que, aparentemente, concluíram pelo afastamento do prazo decadencial do art. 26 do CDC, fazendo incidir na hipótese o prazo prescricional quinquenal do art. 27 do CDC (AgRg no AREsp 52.038-SP, Quarta Turma, DJe 3⁄11⁄2011; e REsp 683.809-RS, Quarta Turma, DJe 3⁄5⁄2010). Todavia, a moldura fática daqueles precedentes é essencialmente distinta, uma vez que naqueles houve, mais do que a comprovação da reclamação quanto à existência dos vícios dentro do prazo decadencial, a demonstração de que os vícios não foram devidamente sanados no prazo trintídio. A partir daí, está constituído o direito à pretensão de reparação, obviamente sujeita a prazo prescricional, e não a prazo decadencial. Diferente é a hipótese em que não foi demonstrada a realização da notificação do fornecedor dentro do prazo decadencial. Desse modo, não se constituiu o direito à reparação civil, de forma que não há que se

discutir qual seria o prazo prescricional aplicável, se o civil (art. 206, § 3º, V, do CC) ou o consumerista (art. 27 do CDC). Entender de modo diverso seria admitir que, transcorrido o prazo decadencial, o adquirente lançasse mão de instrumento diverso para, ao fim e ao cabo, atingir o mesmo objetivo perdido exclusivamente em razão de sua desídia. Noutros termos, seria desnaturar a garantia desenhada por lei que, embora destinada precipuamente à proteção do adquirente e, em especial, do consumidor, não perde o caráter geral de garantir previsibilidade e segurança às relações jurídicas, resguardando expectativas mútuas legítimas. **REsp 1.520.500-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015 (Informativo 573).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DE FRANQUEADORA EM FACE DE CONSUMIDOR.

A franqueadora pode ser solidariamente responsabilizada por eventuais danos causados a consumidor por franqueada. No contrato de franquia empresarial, estabelece-se um vínculo associativo entre sociedades empresárias distintas, o qual, conforme a doutrina, caracteriza-se pelo "uso necessário de bens intelectuais do franqueador (*franchisor*) e a participação no aviamento do franqueado (*franchise*)". Dessa forma, verifica-se, novamente com base na doutrina, que o contrato de franquia tem relevância apenas na estrita esfera das empresas contratantes, traduzindo uma clássica obrigação contratual *inter partes*. Ademais, o STJ já decidiu por afastar a incidência do CDC para a disciplina da relação contratual entre franqueador e franqueado (AgRg no REsp 1.193.293-SP, Terceira Turma, DJe 11/12/2012; e AgRg no REsp 1.336.491-SP, Quarta Turma, DJe 13/12/2012). Aos olhos do consumidor, entretanto, trata-se de mera intermediação ou revenda de bens ou serviços do franqueador, que é fornecedor no mercado de consumo, ainda que de bens imateriais. Aliás, essa arquitetura comercial – na qual o consumidor tem acesso a produtos vinculados a uma empresa terceira, estranha à relação contratual diretamente estabelecida entre consumidor e vendedor – não é novidade no cenário consumerista e, além disso, não ocorre apenas nos contratos de franquia. Desse modo, extraindo-se dos arts. 14 e 18 do CDC a responsabilização solidária por eventuais defeitos ou vícios de todos que participem da introdução do produto ou serviço no mercado (REsp 1.058.221-PR, Terceira Turma, DJe 14/10/2011; e REsp 1.309.981-SP, Quarta Turma, DJe 17/12/2013) – inclusive daqueles que organizem a cadeia de fornecimento –, as franqueadoras atraem para si responsabilidade solidária pelos danos decorrentes da inadequação dos serviços prestados em razão da franquia, tendo em vista que cabe a elas a organização da cadeia de franqueados do serviço. **REsp 1.426.578-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/6/2015, DJe 22/9/2015 (Informativo 569).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. COBERTURA DE HOME CARE POR PLANO DE SAÚDE.

No caso em que o serviço de home care (tratamento domiciliar) não constar expressamente do rol de coberturas previsto no contrato de plano de saúde, a operadora ainda assim é obrigada a custeá-lo em substituição à internação hospitalar contratualmente prevista, desde que observados certos requisitos como a indicação do médico assistente, a concordância do paciente e a não afetação do equilíbrio contratual, como nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia supera a despesa diária em hospital. Isso porque o serviço de home care constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, serviço este que, a propósito, não pode sequer ser limitado pela operadora do plano de saúde, conforme a Súmula 302 do STJ ("É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado"). Além do mais, nota-se que os contratos de planos de saúde, além de

constituírem negócios jurídicos de consumo, estabelecem a sua regulamentação mediante cláusulas contratuais gerais, ocorrendo a sua aceitação por simples adesão pelo segurado. Por consequência, a interpretação dessas cláusulas contratuais segue as regras especiais de interpretação dos contratos de adesão ou dos negócios jurídicos estandardizados, como aquela segundo a qual havendo dúvidas, imprecisões ou ambiguidades no conteúdo de um negócio jurídico, deve-se interpretar as suas cláusulas do modo mais favorável ao aderente. Nesse sentido, ainda que o serviço de home care não conste expressamente no rol de coberturas previstas no contrato do plano de saúde, havendo dúvida acerca das estipulações contratuais, deve preponderar a interpretação mais favorável ao consumidor, como aderente de um contrato de adesão, conforme, aliás, determinam o art. 47 do CDC ("As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor"), a doutrina e a jurisprudência do STJ em casos análogos ao aqui analisado. **REsp 1.378.707-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/5/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PERANTE SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE RECEBEU CHEQUE INTEGRANTE DE TALIONÁRIO PREVIAMENTE CANCELADO.

A instituição financeira não deve responder pelos prejuízos suportados por sociedade empresária que, no exercício de sua atividade empresarial, recebera como pagamento cheque que havia sido roubado durante o envio ao correntista e que não pôde ser descontado em razão do prévio cancelamento do talonário (motivo 25 da Resolução 1.631/1989 do Bacen). Na situação em análise, a sociedade empresária não pode ser considerada consumidora por equiparação com fundamento no art. 17 do CDC, segundo o qual "Para os efeitos dessa Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento". Com efeito, interpretando-se o art. 17 do CDC, deve-se reputar consumidor por equiparação o terceiro, estranho à relação de consumo, que experimenta prejuízos ocasionados diretamente pelo acidente de consumo. Efetivamente, ainda que se afigure possível, segundo a doutrina majoritária nacional, que pessoa jurídica e mesmo intermediários da cadeia de consumo venham a ser considerados vítimas de um acidente de consumo, enquadrando-se, pois, na qualidade de consumidor por equiparação, é imprescindível, para tanto, que os danos suportados possuam relação direta (e não meramente reflexa) de causalidade com o acidente de consumo. Nessa medida, eventuais danos suportados pela pessoa jurídica, no estrito desenvolvimento de sua atividade empresarial, causados diretamente por terceiros (falsários/estelionatários), não podem ser atribuídos à instituição financeira que procedeu em conformidade com a Lei 7.357/1985 e com a Resolução 1.682/1990 do Bacen, regente à hipótese em análise, sob pena de se admitir indevida transferência dos riscos profissionais assumidos por cada qual. Veja-se que a Lei de Cheques (Lei 7.357/1985), em seu art. 39, parágrafo único, reputa ser indevido o pagamento/desconto de cheque falso, falsificado ou alterado, pela instituição financeira, sob pena de sua responsabilização perante o correntista (salvo a comprovação de dolo ou culpa do próprio correntista). Observe-se que esse dispositivo legal preceitua expressamente a responsabilidade da instituição financeira perante o correntista (e não ao comerciante que recebe o título como forma de pagamento), por proceder justamente ao indevido desconto de cheque falso. Vê-se, portanto, que, na situação em análise, o defeito do serviço prestado pela instituição financeira (roubo por ocasião do envio do talonário aos clientes) foi devidamente contornado mediante o cancelamento do talonário, impedindo-se, assim, que os correntistas ou terceiros a eles equiparados, sofressem prejuízos ocasionados diretamente por aquele (defeito do serviço). Desse modo, obstou-se a própria ocorrência do acidente de consumo.

Nesse contexto, incoerente, senão antijurídico, impor à instituição financeira que, em observância às normas de regência, procedeu ao cancelamento e à devolução dos cheques, sob o motivo 25, responda, de todo modo, agora, pelos prejuízos suportados por comerciante que, no desenvolvimento de sua atividade empresarial e com a assunção dos riscos a ela inerentes, aceita os referidos títulos como forma de pagamento. A aceitação de cheques como forma de pagamento pelo comerciante não decorre de qualquer imposição legal, devendo, caso assuma o risco de recebê-lo, adotar, previamente, todas as cautelas e diligências destinadas a aferir a idoneidade do título, assim como de seu apresentante (e suposto emitente). **REsp 1.324.125-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/5/2015, DJe 12/6/2015 (Informativo 564).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DEVER DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BRAILLE POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As instituições financeiras devem utilizar o sistema braille na confecção dos contratos bancários de adesão e todos os demais documentos fundamentais para a relação de consumo estabelecida com indivíduo portador de deficiência visual. Pela ordem cronológica, destaca-se, de início, o art. 1º da Lei 4.169/1962, que oficializou as Convenções Braille para uso na escrita e leitura dos cegos e o Código de Contrações e Abreviaturas Braille. Posteriormente, a Lei 10.048/2000, ao conferir prioridade de atendimento às pessoas portadoras de deficiência, textualmente impôs às instituições financeiras a obrigação de conferir tratamento prioritário, e, por conseguinte, diferenciado, aos indivíduos que ostentem as aludidas restrições. A referida Lei, ao estabelecer normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadores de deficiência ou com mobilidade reduzida, bem explicitou a necessidade de supressão de todas as barreiras e de obstáculos, em especial, nos meios de comunicação. E, por fim, em relação ao micro-sistema protetivo das pessoas portadoras de deficiência, cita-se à colação o Decreto 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, cujo texto possui valor equivalente ao de uma emenda constitucional, e, por veicular direitos e garantias fundamentais do indivíduo, tem aplicação concreta e imediata (art. 5º, §§ 1º e 3º, da CF). Nesse ínterim, assinala-se que a convenção sob comento impôs aos Estados signatários a obrigação de assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas portadoras de deficiência, conferindo-lhes tratamento materialmente igualitário (diferenciado na proporção de sua desigualdade) e, portanto, não discriminatório, acessibilidade física e de comunicação e informação, inclusão social, autonomia e independência (na medida do possível, naturalmente), e liberdade para fazer suas próprias escolhas, tudo a viabilizar a consecução do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Especificamente sobre a barreira da comunicação, a Convenção, é certo, referiu-se expressamente ao método braille, sem prejuízos de outras formas e sempre com atenção à denominada "adaptação razoável", como forma de propiciar aos deficientes visuais o efetivo acesso às informações. Nesses termos, valendo-se das definições trazidas pelo Tratado, pode-se afirmar, com segurança, que a não utilização do método braille durante todo o ajuste bancário levado a efeito com pessoa portadora de deficiência visual (providência, é certo, que não importa em gravame desproporcional à instituição financeira), impedindo-a de exercer, em igualdade de condições com as demais pessoas, seus direitos básicos de consumidor, a acirrar a inerente dificuldade de acesso às correlatas informações, consubstancia, a um só tempo, intolerável discriminação por deficiência e inobservância da almejada "adaptação razoável". A utilização do método braille nos ajustes bancários com pessoas portadoras de deficiência visual encontra lastro, ainda, indiscutivelmente, na legislação consumerista, que preconiza ser direito

básico do consumidor o fornecimento de informação suficientemente adequada e clara do produto ou serviço oferecido, encargo, é certo, a ser observado não apenas por ocasião da celebração do ajuste, mas também durante toda a contratação. No caso do consumidor deficiente visual, a consecução deste direito, no bojo de um contrato bancário de adesão, somente é alcançada (de modo pleno, ressalta-se), por meio da utilização do método braille, a facilitar, e mesmo a viabilizar, a integral compreensão e reflexão acerca das cláusulas contratuais submetidas a sua apreciação, especialmente aquelas que impliquem limitações de direito, assim como dos extratos mensais, dando conta dos serviços prestados, taxas cobradas etc. Ressalte-se que, considerada a magnitude dos direitos sob exame, de assento constitucional e legal, afigura-se de menor, ou sem qualquer relevância, o fato de a Resolução 2.878/2001 do BACEN, em seu art. 12, exigir, sem prejuízo de outras providências a critério das instituições financeiras, que as contratações feitas com deficientes visuais sejam precedidas de leitura, em voz alta, por terceiro, das cláusulas contratuais, na presença de testemunhas. Este singelo procedimento, a toda evidência, afigura-se insuficiente, senão inócuo, ao fim que se destina. De fato, esse proceder não confere ao consumidor deficiente visual, como seria de rigor, pleno acesso às informações, para melhor nortear as suas escolhas, bem como para permitir seja aferido, durante toda a contratação, a correlação e mesmo a correção entre os serviços efetivamente prestados com o que restou pactuado (taxas cobradas, condições, consectários de eventual inadimplemento etc.). Nesse contexto, é manifesta, ainda, a afronta ao direito à intimidade do consumidor deficiente visual que, para simples conferência acerca da correção dos serviços prestados, ou mesmo para mera obtenção de prestação de contas, deve se dirigir a agência bancária e, forçosamente, franquear a terceiros, o conteúdo de sua movimentação financeira. O simples envio mensal dos extratos em braille afigurar-se-ia providência suficiente e razoável para conferir ao cliente, nessas condições, tratamento digno e isonômico. Deve-se, pois, propiciar ao consumidor nessas condições, não um tratamento privilegiado, mas sim diferenciado, na medida de sua desigualdade, a propiciar-lhes igualdade material de tratamento. É de se concluir, assim, que a obrigatoriedade de confeccionar em braille os contratos bancários de adesão e todos os demais documentos fundamentais para a relação de consumo estabelecida com indivíduo portador de deficiência visual, além de encontrar esteio no ordenamento jurídico nacional, afigura-se absolutamente razoável, impondo à instituição financeira encargo próprio de sua atividade, adequado e proporcional à finalidade perseguida, consistente em atender ao direito de informação do consumidor, indispensável à validade da contratação, e, em maior extensão, ao princípio da dignidade da pessoa humana. **REsp 1.315.822-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/3/2015, DJe 16/4/2015 (Informativo 559).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR OFENSAS PROFERIDAS POR INTERNAUTA E VEICULADAS EM PORTAL DE NOTÍCIAS.

A sociedade empresária gestora de portal de notícias que disponibilize campo destinado a comentários de internautas terá responsabilidade solidária por comentários, postados nesse campo, que, mesmo relacionados à matéria jornalística veiculada, sejam ofensivos a terceiro e que tenham ocorrido antes da entrada em vigor do marco civil da internet (Lei 12.965/2014). Inicialmente, cumpre registrar que, de acordo com a classificação dos provedores de serviços na internet apresentada pela Min. Nancy Andrighi no REsp 1.381.610-RS, essa sociedade se enquadra nas categorias: provedora de informação – que produz as informações divulgadas na Internet –,no que tange à matéria jornalística divulgada no site; e provedora de conteúdo – que disponibiliza na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação –,no que tocante

às postagens dos usuários. Essa classificação é importante porque tem reflexos diretos na responsabilidade civil do provedor. De fato, a doutrina e a jurisprudência do STJ têm se manifestado pela ausência de responsabilidade dos provedores de conteúdo pelas mensagens postadas diretamente pelos usuários (REsp 1.338.214-MT, Terceira Turma, DJe 2/12/2013) e, de outra parte, pela responsabilidade dos provedores de informação pelas matérias por ele divulgadas (REsp 1.381.610-RS, Terceira Turma, DJe 12/9/2013). Não obstante o entendimento doutrinário e jurisprudencial contrário à responsabilização dos provedores de conteúdo pelas mensagens postadas pelos usuários, o caso em análise traz a particularidade de o provedor ser um portal de notícias, ou seja, uma sociedade cuja atividade é precisamente o fornecimento de informações a um vasto público consumidor. Essa particularidade diferencia o presente caso daqueles outros julgados pelo STJ, em que o provedor de conteúdo era empresa da área da informática, como a Google, a Microsoft etc. Efetivamente, não seria razoável exigir que empresas de informática controlassem o conteúdo das postagens efetuadas pelos usuários de seus serviços ou aplicativos. Todavia, tratando-se de uma sociedade que desenvolve atividade jornalística, o controle do potencial ofensivo dos comentários não apenas é viável, como necessário, por ser atividade inerente ao objeto da empresa. Ademais, é fato notório, nos dias de hoje, que as redes sociais contêm um verdadeiro inconsciente coletivo que faz com que as pessoas escrevam mensagens, sem a necessária reflexão prévia, falando coisas que normalmente não diriam. Isso exige um controle por parte de quem é profissional da área de comunicação, que tem o dever de zelar para que o direito de crítica não ultrapasse o limite legal consistente no respeito à honra, à privacidade e à intimidade da pessoa criticada. Assim, a ausência de qualquer controle, prévio ou posterior, configura defeito do serviço, uma vez que se trata de relação de consumo. Ressalte-se que o ponto nodal não é apenas a efetiva existência de controle editorial, mas a viabilidade de ele ser exercido. Consequentemente, a sociedade deve responder solidariamente pelos danos causados à vítima das ofensas morais, que, em última análise, é um bystander, por força do disposto no art. 17 do CDC. Saliente-se que, tratando-se de uma sociedade que desenvolva atividade jornalística, não se pode admitir a ausência de qualquer controle sobre as mensagens e comentários divulgados, porque se mesclam com a própria informação, que é o objeto central da sua atividade econômica, devendo oferecer a segurança que dela legitimamente se espera (art. 14, § 1º, do CDC). Cabe esclarecer que o marco civil da internet (Lei 12.965/2014) não se aplica à hipótese em apreço, porque os fatos ocorreram antes da entrada em vigor dessa lei, além de não se tratar da responsabilidade dos provedores de conteúdo. Consigne-se, finalmente, que a matéria poderia também ter sido analisada na perspectiva do art. 927, parágrafo único, do CC, que estatuiu uma cláusula geral de responsabilidade objetiva pelo risco, chegando-se a solução semelhante à alcançada mediante a utilização do CDC. **REsp 1.352.053-AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/3/2015, DJe 30/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. OFENSAS PUBLICADAS EM BLOG E NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS ENDEREÇOS ELETRÔNICOS PELO OFENDIDO.

Na hipótese em que tenham sido publicadas, em um blog, ofensas à honra de alguém, incumbe ao ofendido que pleiteia judicialmente a identificação e rastreamento dos autores das referidas ofensas – e não ao provedor de hospedagem do blog – a indicação específica dos URLs das páginas onde se encontram as mensagens. Os blogs são páginas na internet cuja estrutura possibilita a rápida e constante atualização mediante acréscimo dos denominados posts (comentários, artigos). Essas páginas são hospedadas por provedores, que não exercem controle sobre os conteúdos das páginas criadas e operadas pelos usuários. A esses provedores de

hospedagem compete garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais dos usuários, bem como o funcionamento e manutenção das páginas na internet que contenham os blogs desses usuários. Não cabe ao provedor de hospedagem localizar os artigos ofensivos à honra do ofendido, fazer juízo prévio para fornecer-lhe os dados requeridos, tais como IPs e outros. Cabe ao interessado informar o respectivo URL (Universal Resource Locator, isto é, localizador universal de recursos) em que se encontram os artigos/posts cujo conteúdo se considera lesivo. Sem essa individualização, a providência do provedor se assemelharia a um rastreamento, ficando ao seu arbítrio o apontamento de interesses exclusivos do ofendido, podendo, inclusive, envolver terceiras pessoas com quem não tem relação alguma ou que não sejam responsáveis pelo que pretende o ofendido. É certo que a Constituição Federal, ao assegurar o direito à liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV), vedou o anonimato. Em razão disso, deve o provedor manter dados indispensáveis à identificação dos usuários. Isso decorre, inclusive, das disposições do art. 6º, III, do CDC, que instituiu o dever de informação nas relações de consumo. Observe-se, porém, que isso se aplica aos usuários que contrataram os serviços do provedor. Dessa forma, já que a CF veda o anonimato, os provedores de hospedagem de blogs têm de manter um sistema de identificação de usuários; todavia, não estão obrigados a exercer controle do conteúdo dos posts inseridos nos blogs. Deve o ofendido, portanto, realizar a indicação específica dos URLs das páginas onde se encontra a mensagem considerada ofensiva, sem os quais não é possível ao provedor de hospedagem de blogs localizar, com segurança, determinada mensagem considerada ofensiva. **REsp 1.274.971-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/3/2015, DJe 26/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. HIPÓTESE DE CONFIGURAÇÃO DE FATO DO PRODUTO E PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL.

O aparecimento de grave vício em revestimento (pisos e azulejos), quando já se encontrava devidamente instalado na residência do consumidor, configura fato do produto, sendo, portanto, de cinco anos o prazo prescricional da pretensão reparatória (art. 27 do CDC). Nas relações de consumo, consoante entendimento do STJ, os prazos de 30 dias e 90 dias estabelecidos no art. 26 referem-se a vícios do produto e são decadenciais, enquanto o quinquenal, previsto no art. 27, é prescricional e se relaciona à reparação de danos por fato do produto ou serviço (REsp 411.535-SP, Quarta Turma, DJ de 30/9/2002). O vício do produto, nos termos do art. 18 do CDC, é aquele correspondente ao não atendimento, em essência, das expectativas do consumidor no tocante à qualidade e à quantidade, que o torne impróprio ou inadequado ao consumo ou lhe diminua o valor. Assim, o vício do produto restringe-se ao próprio produto e não aos danos que ele pode gerar para o consumidor, sujeitando-se ao prazo decadencial do art. 26 do CDC. O fato do produto, por sua vez, sobressai quando esse vício for grave a ponto de ocasionar dano indenizável ao patrimônio material ou moral do consumidor, por se tratar, na expressão utilizada pela lei, de defeito. É o que se extrai do art. 12 do CDC, que cuida da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. Ressalte-se que, não obstante o § 1º do art. 12 do CDC preconizar que produto defeituoso é aquele desprovido de segurança, doutrina e jurisprudência convergem quanto à compreensão de que o defeito é um vício grave e causador de danos ao patrimônio jurídico ou moral. Desse modo, a eclosão tardia do vício do revestimento, quando já se encontrava devidamente instalado na residência do consumidor, determina a existência de danos materiais indenizáveis e relacionados com a necessidade de, no mínimo, contratar serviços destinados à substituição do produto defeituoso, caracterizando o fato do produto, sujeito ao prazo prescricional de 5 anos. **REsp 1.176.323-SP, Rel. Min. Villas Bôas Cueva,**

julgado em 3/3/2015, DJe 16/3/2015 (Informativo 557).

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. INTERMEDIAÇÃO ENTRE CLIENTE E SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

O comerciante não tem o dever de receber e de encaminhar produto viciado à assistência técnica, a não ser que esta não esteja localizada no mesmo município do estabelecimento comercial. De acordo com o caput do art. 18 do CDC, todos os que integram a cadeia de fornecimento respondem solidariamente pelos produtos defeituosos. Dessa forma, se o comerciante opta por ofertar a seus clientes produtos fabricados por terceiros, não pode eximir-se da responsabilização pelos produtos defeituosos inseridos no mercado por ele próprio. Nesse contexto, não se olvida a infindável busca do legislador em proteger o consumidor da inserção irresponsável de produtos viciados no mercado. Todavia, o mesmo legislador obtempera a proteção da boa-fé do consumidor com a impossibilidade fática de se garantir de forma absoluta e apriorística a qualidade dos produtos comercializados. Reconhecendo, portanto, que falhas acontecem, insere-se o direito subjetivo dos fornecedores de corrigir os vícios, como uma demonstração inclusive de sua própria boa-fé objetiva. Envolvida nessa atmosfera ética, exige-se de ambos os contratantes a atuação leal e cooperada, atuação estendida, no âmbito do CDC, a todos os integrantes da cadeia de fornecimento. Nessa ordem de ideias, a disponibilização pelo produtor de um serviço especializado, a fim de dar o necessário suporte aos consumidores na hipótese de os produtos comercializados apresentarem vícios, em princípio, não representa qualquer prejuízo ou desvantagem ao consumidor. Ao contrário, representa o cumprimento de um dever de lealdade e cooperação que subsiste para além da conclusão do contrato, concretizando o ideal ético do CDC, devendo, por essa mesma razão, ser observada pelos consumidores. Claro que essa observância apenas poderá ser exigida na medida em que o serviço seja disponibilizado de forma efetiva, eficaz e eficiente. Do contrário, acabaria por representar uma dificuldade excessiva, caracterizando o exercício abusivo de um direito do produtor. Ora, disponibilizado serviço de assistência técnica de forma eficaz, efetiva e eficiente na mesma localidade do estabelecimento do comerciante, a intermediação do serviço apenas acarretaria delongas e acréscimo de custos. Desse modo, existindo assistência técnica especializada e disponível na localidade de estabelecimento do comerciante (leia-se, no mesmo município), não é razoável a imposição ao comerciante da obrigação de intermediar o relacionamento entre seu cliente e o serviço disponibilizado, visto que essa exigência apenas dilataria o prazo para efetiva solução e acrescentaria custos ao consumidor, sem agregar-lhe qualquer benefício. **REsp 1.411.136-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/2/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA BASE OBJETIVA OU DA BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO.

A teoria da base objetiva ou da base do negócio jurídico tem sua aplicação restrita às relações jurídicas de consumo, não sendo aplicável às contratuais puramente civis. A teoria da base objetiva difere da teoria da imprevisão por prescindir da imprevisibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Pela leitura do art. 6°, V, do CDC, basta a superveniência de fato que determine desequilíbrio na relação contratual diferida ou continuada para que seja possível a postulação de sua revisão ou resolução, em virtude da incidência da teoria da base objetiva. O requisito de o fato não ser previsível nem extraordinário não é exigido para a

teoria da base objetiva, mas tão somente a modificação nas circunstâncias indispensáveis que existiam no momento da celebração do negócio, ensejando onerosidade ou desproporção para uma das partes. Com efeito, a teoria da base objetiva tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva. Em que pese sua relevante inovação, a referida teoria, ao dispensar, em especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam especial proteção. Ademais, não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microssistema do direito do consumidor. De outro modo, a teoria da quebra da base objetiva poderia ser invocada para revisão ou resolução de qualquer contrato no qual haja modificação das circunstâncias iniciais, ainda que previsíveis, comprometendo em especial o princípio pacta sunt servanda e, por conseguinte, a segurança jurídica. Por fim, destaque-se que, no tocante às relações contratuais puramente civis, quer dizer, ao desamparo das normas protetivas do CDC, a adoção da teoria da base objetiva, a fim de determinar a revisão de contratos, poderia, em decorrência da autuação jurisdicional, impor indesejáveis prejuízos reversos àquele que teria, em tese, algum benefício com a superveniência de fatos que atinjam a base do negócio. **REsp 1.321.614-SP, Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/12/2014, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. CASO DE INAPLICABILIDADE DO CDC.

Não há relação de consumo entre o fornecedor de equipamento médico-hospitatar e o médico que firmam contrato de compra e venda de equipamento de ultrassom com cláusula de reserva de domínio e de indexação ao dólar americano, na hipótese em que o profissional de saúde tenha adquirido o objeto do contrato para o desempenho de sua atividade econômica. Com efeito, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Assim, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção do STJ, destinatário final é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprindo uma necessidade ou satisfação própria. Por isso, fala-se em destinatário final econômico (e não apenas fático) do bem ou serviço, haja vista que não basta ao consumidor ser adquirente ou usuário, mas deve haver o rompimento da cadeia econômica com o uso pessoal a impedir, portanto, a reutilização dele no processo produtivo, seja na revenda, no uso profissional, na transformação por meio de beneficiamento ou montagem ou em outra forma indireta. Desse modo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). Na hipótese em foco, não se pode entender que a aquisição do equipamento de ultrassom, utilizado na atividade profissional do médico, tenha ocorrido sob o amparo do CDC. **REsp 1.321.614-SP, Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/12/2014, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. COBRANÇA POR EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO.

No caso em que foi concedida ao consumidor a opção de realizar o pagamento pela aquisição do produto por meio de boleto bancário, débito em conta corrente ou em cartão de crédito, não é abusiva a cobrança feita ao consumidor pela emissão de boletos bancários, quando a quantia requerida pela utilização dessa forma de pagamento não foi excessivamente onerosa, houve informação prévia de sua cobrança e o valor pleiteado correspondeu exatamente ao que o fornecedor recolheu à instituição financeira responsável pela emissão do boleto bancário. Na hipótese em foco, o fornecedor do produto faculta ao consumidor optar por três modalidades de pagamento pela aquisição do bem: boleto bancário, débito em conta corrente ou em cartão de crédito. Dessa forma, o consumidor tem a liberdade contratual de optar pelo meio de quitação da dívida que entende mais benéfico – autonomia da vontade que merece ser confirmada, já que a escolha não acentua a vulnerabilidade do consumidor. Destaque-se que a imposição do ressarcimento pelos custos da cobrança é que deve ser considerada cláusula abusiva. No caso em apreço, não há obrigação de se adotar o boleto bancário, que não configura "cláusula surpresa", visto existir a possibilidade de outros meios de pagamento, não havendo falar em vantagem exagerada ou enriquecimento sem causa por parte do fornecedor. Desse modo, não se impõe nenhuma desvantagem manifestamente excessiva ao consumidor, pois a despesa pela emissão do boleto não é ordinária, mas decorre do processamento de uma das formas de cobrança realizadas pelo fornecedor. Ademais, a quantia cobrada pela emissão dos boletos bancários dos consumidores que optaram por essa modalidade de pagamento corresponde exatamente ao valor que o fornecedor recolhe à instituição financeira, ou seja, o repasse não se reverte em lucro, mas representa a contraprestação por um serviço adquirido pelo consumidor. Aliás, não configura onerosidade excessiva a cobrança da referida despesa, a qual é inerente ao processamento, à emissão e ao recebimento dos boletos de cobrança. Além disso, o CDC não veda a estipulação contratual que impõe ao consumidor o pagamento das despesas de cobrança; apenas determina que esse direito seja uma via de mão dupla, ou seja, caso necessário, o consumidor poderá ser ressarcido integralmente, podendo cobrar do fornecedor, inclusive, pelo custo adicionado na cobrança. Registre-se, ainda, que foram prestadas informações adequadas e pormenorizadas a respeito do produto ou serviço contratado, motivo pelo qual não há violação ao art. 6º do CDC. Nessa medida, resta cumprido o dever de informação e o direito de opção do consumidor, ficando esclarecido de antemão que, no caso de cobrança por boleto bancário, haverá acréscimo de valor na fatura, quantia que não se mostra excessivamente onerosa na espécie. Por fim, observe-se que a ideia de vulnerabilidade está justamente associada à debilidade de um dos agentes da relação de mercado, no caso, o consumidor, cuja dignidade merece ser sempre preservada. As cláusulas são consideradas ilícitas pela presença de um abuso de direito contratual a partir de condutas eivadas de má-fé e manifesto dirigismo contratual, situação não vislumbrada no caso em análise, em que se respeitada a livre pactuação dos custos, mantidos o equilíbrio contratual, a proporcionalidade do acréscimo cobrado e a boa-fé objetiva do fornecedor. **REsp 1.339.097-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 3/2/2015, DJe 9/2/2015 (Informativo 555).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESCISÃO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL VINCULADO A CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL.

Na hipótese de rescisão de contrato de compra e venda de automóvel firmado entre consumidor e concessionária em razão de vício de qualidade do produto, deverá ser também rescindido o contrato de arrendamento mercantil do veículo defeituoso firmado com instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico da montadora do veículo (banco de montadora). Inicialmente, esclareça-se que o microssistema normativo do CDC conferiu ao

consumidor o direito de demandar contra quaisquer dos integrantes da cadeia produtiva com o objetivo de alcançar a plena reparação de prejuízos sofridos no curso da relação de consumo. Ademais, a regra do art. 18 do CDC, ao regular a responsabilidade por vício do produto, deixa expressa a responsabilidade solidária entre todos os fornecedores integrantes da cadeia de consumo. Nesse sentido, observe-se que as regras do art. 7º, § único, e do art. 25, § 1º, do CDC, estatuem claramente que, "havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão pela reparação prevista nesta e nas Seções anteriores." Amplia-se, assim, o nexo de imputação para abranger pessoas que, no sistema tradicional do Código Civil, não seriam atingidas, como é o caso da instituição financeira integrante do mesmo grupo econômico da montadora. Na hipótese ora em análise, não se trata de instituição financeira que atua como "banco de varejo" – apenas concedendo financiamento ao consumidor para aquisição de um veículo novo ou usado sem vinculação direta com o fabricante –, mas sim de instituição financeira que atua como "banco de montadora", isto é, que integra o mesmo grupo econômico da montadora que se beneficia com a venda de seus automóveis, inclusive estipulando juros mais baixos que a média do mercado para esse segmento para atrair o público consumidor para os veículos da sua marca. É evidente, assim, que o banco da montadora faz parte da mesma cadeia de consumo, sendo também responsável pelos vícios ou defeitos do veículo objeto da negociação. **REsp 1.379.839-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11/11/2014, DJe 15/12/2014 (Informativo 554).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL PELA SIMPLES PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO.

A simples aquisição de refrigerante contendo inseto no interior da embalagem, sem que haja a ingestão do produto, não é circunstância apta, por si só, a provocar dano moral indenizável. Com efeito, a fim de evitar o enriquecimento sem causa, prevalece no STJ o entendimento de que "a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho no seu interior, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela o sofrimento [...] capaz de ensejar indenização por danos morais" (AgRg no Ag 276.671-SP, Terceira Turma, DJ 8/5/2000), em que pese a existência de precedente em sentido contrário (REsp 1.424.304-SP, Terceira Turma, DJe 19/5/2014). Ademais, não se pode esquecer do aspecto tecnológico das embalagens alimentícias. No caso específico dos refrigerantes, verifica-se que os recipientes que recebem a bebida são padronizados e guardam, na essência, os mesmos atributos e qualidades no mundo inteiro. São invólucros que possuem bastante resistência mecânica, suportam razoável pressão e carga, mostrando-se adequados para o armazenamento e transporte da bebida em condições normais, essas consideradas até muito além das ideais. Desse modo, inexiste um sistemático defeito de segurança capaz de colocar em risco a incolumidade da sociedade de consumo, a culminar no desrespeito à dignidade da pessoa humana, no desprezo à saúde pública e no descaso com a segurança alimentar. Precedentes citados: AgRg no AREsp 445.386-SP, Quarta Turma, DJe 26/8/2014; AgRg no REsp 1.305.512-SP, Quarta Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no AREsp 170.396-RJ, Terceira Turma, DJe 5/9/2013. **REsp 1.395.647-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 553).**

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TRANSPORTADORA DE PASSAGEIROS E CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR.

A sociedade empresária de transporte coletivo interestadual não deve ser responsabilizada pela partida do veículo, após parada obrigatória, sem a presença do viajante que, por sua culpa exclusiva, não compareceu para reembarque mesmo após a chamada dos passageiros, sobretudo quando houve o embarque tempestivo dos demais. De fato, a responsabilidade decorrente do contrato de transporte é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF e dos arts. 14 e 22 do CDC, sendo atribuído ao transportador o dever reparatório quando demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo (fato do serviço), do qual somente é passível de isenção quando houver culpa exclusiva do consumidor ou uma das causas excludentes de responsabilidade genéricas – força maior ou caso fortuito (arts. 734 e 735 do CC). Deflui do contrato de transporte uma obrigação de resultado que incumbe ao transportador levar o transportado incólume ao seu destino (art. 730 do CC), sendo certo que a cláusula de incolumidade se refere à garantia de que a concessionária de transporte irá empreender todos os esforços possíveis no sentido de isentar o consumidor de perigo e de dano à sua integridade física, mantendo-o em segurança durante todo o trajeto, até a chegada ao destino final. Ademais, ao lado do dever principal de transladar os passageiros e suas bagagens até o local de destino com cuidado, exatidão e presteza, há o transportador que observar os deveres secundários de cumprir o itinerário ajustado e o horário marcado, sob pena de responsabilização pelo atraso ou pela mudança de trajeto. Assim, a mera partida do coletivo sem a presença do viajante não pode ser equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço, decorrente da quebra da cláusula de incolumidade, devendo ser analisadas pelas instâncias ordinárias as circunstâncias fáticas que envolveram o evento, tais como, quanto tempo o coletivo permaneceu na parada; se ele partiu antes do tempo previsto ou não; qual o tempo de atraso do passageiro; e se houve por parte do motorista a chamada dos viajantes para reembarque de forma inequívoca. O dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretivas do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros (art. 738 do CC). Nessa linha de intelecção, a pontualidade é não só um dever do transportador como também do passageiro. No caso, tendo havido o chamado, bem como o embarque tempestivo dos demais passageiros, conclui-se pela culpa exclusiva do passageiro decorrente da falta do dever de cuidado. **REsp 1.354.369-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/5/2015, DJe 25/5/2015 (Informativo 562).**

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE QUE GARANTE NA PUBLICIDADE A QUALIDADE DOS PRODUTOS OFERTADOS.

Responde solidariamente por vício de qualidade do automóvel adquirido o fabricante de veículos automotores que participa de propaganda publicitária garantindo com sua marca a excelência dos produtos ofertados por revendedor de veículos usados. O princípio da vinculação da oferta reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de forma que esta exsurge como princípio máximo orientador, nos termos do art. 30 do CDC. Realmente, é inequívoco o caráter vinculativo da oferta, integrando o contrato, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a publicidade venha a despertar no consumidor, mormente quando veicula informação de produto ou serviço com a chancela de determinada marca. Trata-se de materialização do princípio da boa-fé objetiva, exigindo do anunciante os deveres anexos de lealdade, confiança, cooperação,

proteção e informação, sob pena de responsabilidade. O próprio art. 30 do CDC enfatiza expressamente que a informação transmitida "obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar", atraindo a responsabilidade solidária daqueles que participem, notadamente quando expõe diretamente a sua marca no informativo publicitário. A propósito, a jurisprudência do STJ reconhece a responsabilidade solidária de todos os fornecedores que venham a se beneficiar da cadeia de fornecimento, seja pela utilização da marca, seja por fazer parte da publicidade. Trata-se, cabe ressaltar, de caso de responsabilização objetiva. Nesse contexto, dentro do seu poder de livremente avalizar e oferecer diversos tipos de produtos e serviços, ao agregar o seu "carimbo" de excelência aos veículos usados anunciados, a fabricante acaba por atrair a solidariedade pela oferta do produto/serviço e o ônus de fornecer a qualidade legitimamente esperada pelo consumidor. Na verdade, a utilização de marca de renome – utilização essa consentida, até por força legal (art. 3º, III, da Lei 6.729/1979) – gera no consumidor legítima expectativa de que o negócio é garantido pela montadora, razão pela qual deve esta responder por eventuais desvios próprios dos negócios jurídicos celebrados nessa seara. **REsp 1.365.609-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015 (Informativo 562).**

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) POR ASSALTO OCORRIDO NO INTERIOR DE BANCO POSTAL.

A ECT é responsável pelos danos sofridos por consumidor que foi assaltado no interior de agência dos Correios na qual é fornecido o serviço de banco postal. De início, cumpre esclarecer que a questão discutida no caso em análise não é a mesma da enfrentada no julgamento do REsp 1.224.236-RS (DJe 2/4/2014), ocasião na qual a Quarta Turma afastou a incidência do art. 1º, § 1º, da Lei 7.102/1983 no que toca às lotéricas, quando atuando na função de correspondente, ao fundamento de que, apesar de prestarem determinados serviços bancários, não possuem natureza de instituição financeira. Naquele caso, analisava-se contenda entre casa lotérica e a Caixa Econômica Federal, na qual se discutia a relação contratual (seguro) entre elas e a específica relação de permissão de serviço público, para fins de definir quem seria o responsável pela segurança do estabelecimento comercial (agência permissionária). Aqui, ao revés, discute-se a responsabilidade na relação usuário/fornecedor pelo defeito nos serviços prestados na atividade de banco postal, portanto durante a relação de consumo entre as partes, não havendo falar em permissão de serviço público. Posto isso, esclareça-se, por oportuno, que banco postal (serviço financeiro postal especial), segundo o Banco Central, é a marca utilizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT para a atuação, por meio de sua rede de atendimento, como correspondente contratado de uma instituição financeira. O objetivo dessa atividade é levar os serviços e produtos bancários mais elementares à população de localidades desprovidas de referidos benefícios, proporcionando a inclusão social e acesso ao sistema financeiro, conferindo maior capilaridade ao atendimento bancário, nada mais sendo do que uma longa manus das instituições financeiras que não conseguem atender toda a sua demanda. Efetivamente, é inviável reconhecer a incidência das especializadas regras de segurança previstas na Lei 7.102/1983 com relação à atuação dos Correios, notadamente a exigência de requisitos de segurança para funcionamento de estabelecimento que seja sede de instituição financeira, tais como: equipamentos de filmagem, vigilância ostensiva, artefatos que retardem a ação de criminosos, cabina blindada dentre outros. Todavia, não há como obstar a incidência das regras protetivas do CDC. Com efeito, as contratações tanto dos serviços postais como dos serviços de banco postal oferecidos pelos Correios revelam a existência de contrato de consumo, desde que o usuário se qualifique como "destinatário final" do produto ou serviço. Observe-se, a propósito, que o fato de

uma empresa se inserir na categoria de prestadora de serviço público ou de exploradora da atividade econômica, por óbvio, não a afasta das regras próprias do CDC, bastando que seja estabelecida relação de consumo com seus usuários (art. 3º). Nesse contexto, tanto as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, assim como as exploradoras da atividade econômica, submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC. Dessarte, considerando a existência de relação de consumo na hipótese, bem como o fato do serviço, resta saber se incide a excludente de responsabilização pelo rompimento do nexo causal – fortuito externo. No caso do banco postal, presta-se um serviço cuja natureza traz, em sua essência, risco à segurança, justamente por tratar de atividade financeira com guarda de valores e movimentação de numerário, além de diversas outras atividades tipicamente bancárias, e que, apesar de o correspondente não ser juridicamente uma instituição financeira para fins de incidência do art. 1°, § 1°, da Lei 7.102/1983, aos olhos do consumidor nada mais é do que um banco, como o próprio nome revela: "banco postal". Deveras, é assente na jurisprudência do STJ que, nas discussões a respeito de assaltos dentro de agências bancárias, sendo o risco inerente à atividade bancária, é a instituição financeira que deve assumir o ônus desses infortúnios. É que os "roubos em agências bancárias são eventos previsíveis, não caracterizando hipótese de força maior, capaz de elidir o nexo de causalidade, requisito indispensável ao dever de indenizar" (REsp 1.093.617-PE, Quarta Turma, DJe 23/3/2009). Na hipótese, o serviço prestado pelos Correios foi inadequado e ineficiente, porque descumpriu o dever de segurança legitimamente esperado pelo consumidor, não havendo falar em caso fortuito para fins de exclusão da responsabilidade com rompimento da relação de causalidade, mas sim fortuito interno, porquanto incide na proteção dos riscos esperados da atividade empresarial desenvolvida. Ademais, como dito, aos olhos do usuário, inclusive em razão do nome e da prática comercial, não se pode concluir de outro modo. Com efeito, o consumidor efetivamente crê que o banco postal (correspondente bancário) nada mais é do que um banco com funcionamento dentro de agência dos Correios. De fato, dentro do seu poder de livremente contratar e oferecer diversos tipos de serviços, ao agregar a atividade de correspondente bancário ao seu empreendimento, acaba-se por criar risco inerente à própria atividade das instituições financeiras, devendo por isso responder pelos danos que essa nova atribuição tenha gerado aos seus consumidores, uma vez que atraiu para si o ônus de fornecer a segurança legitimamente esperada para esse tipo de negócio. **REsp 1.183.121-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/2/2015, DJe 7/4/2015 (Informativo 559).**

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE POR EMPREGADO APOSENTADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA.

O empregado que, mesmo após a sua aposentadoria, continuou a trabalhar e a contribuir, em decorrência de vínculo empregatício, para o plano de saúde oferecido pelo empregador, totalizando, durante todo o período de trabalho, mais de dez anos de contribuições, e que, após esse período de contribuições, tenha sido demitido sem justa causa por iniciativa do empregador, tem assegurado o direito de manutenção no plano da empresa, na condição de beneficiário aposentado, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho. O art. 31 da Lei 9.656/1998 garante ao funcionário aposentado que venha a se desligar da empresa o direito de manutenção (do plano de saúde) "nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho", sendo que, para o exercício desse direito, se exigem três requisitos: (i) que o funcionário seja aposentado; (ii) que tenha contribuído pelo prazo mínimo de dez anos para o plano ou seguro coletivo de assistência à saúde, em decorrência de vínculo empregatício; e (iii)

que assuma a integralidade da contribuição. Como se percebe, a norma não exige que a extinção do contrato de trabalho em razão da aposentadoria se dê no exato momento em que ocorra o pedido de manutenção das condições de cobertura assistencial. Ao revés, exige tão somente que, no momento de requerer o benefício, tenha preenchido as exigências legais, dentre as quais ter a condição de jubilado, independentemente de ser esse o motivo de desligamento da empresa. Trata-se de verdadeiro direito adquirido do contribuinte que venha a preencher os requisitos da lei, incorporando ao seu patrimônio para ser utilizado quando lhe aprouver. Em verdade, referida norma foi a forma encontrada pelo legislador para proteger o usuário/consumidor, evitando que, justamente no momento em que ele se desvincula de seu vínculo laboral e, provavelmente, tenha menos recursos à sua disposição, veja em risco a continuidade e qualidade de atendimento à saúde após contribuir anos a fio para a seguradora que o respaldava. Aliás, é um direito reconhecido pela própria Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia responsável pelo setor, que, ao regulamentar os artigos 30 e 31 da Lei 9.656/1998 por meio da Resolução Normativa 279/2011, estabeleceu no Capítulo II, na Seção VIII, intitulada de "Do Aposentado que Continua Trabalhando na Mesma Empresa", que: "Art. 22. Ao empregado aposentado que continua trabalhando na mesma empresa e vem a se desligar da empresa é garantido o direito de manter sua condição de beneficiário observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 9.656, de 1998, e nesta Resolução. § 1º O direito de que trata o caput será exercido pelo ex-empregado aposentado no momento em que se desligar do empregador". Portanto, não se faz necessário que o beneficiário rompa sua relação de emprego por causa da aposentadoria, mas sim que tenha as condições legais preenchidas para ver reconhecido o seu direito subjetivo. **REsp 1.305.861-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/2/2015, DJe 17/3/2015 (Informativo 557).**

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS AO CREDISCORE.

Em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por consumidor com o objetivo de obter extrato contendo sua pontuação no sistema Crediscore, exige-se, para a caracterização do interesse de agir, que o requerente comprove: (i) que a recusa do crédito almejado se deu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pela dita ferramenta de scoring; e (ii) que tenha havido resistência da instituição responsável pelo sistema na disponibilização das informações requeridas pelo consumidor em prazo razoável. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.419.697-RS, submetido ao regime do art. 543-C, acabou definindo alguns parâmetros a nortear o interesse de agir nas cautelares de exibição atinentes ao Crediscore. Haverá interesse de agir daquele consumidor que intente ação de exibição de documentos objetivando conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise do seu histórico, e também as informações pessoais utilizadas – respeitado o limite do segredo empresarial –, desde que diretamente atingido por tais critérios quando pretendeu obter crédito no mercado. Não se pode olvidar que, no tocante ao interesse de agir, trata-se de "uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência. Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelam-se inúteis, inadequados ou desnecessários. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas" (RE 631.240-MG, Tribunal Pleno, DJe 10/11/2014). Nessa perspectiva, como visto, vem a jurisprudência exigindo, em algumas circunstâncias, sob o aspecto da necessidade no interesse de agir, a imprescindibilidade de ao

menos uma postura ativa do interessado em obter determinado direito (informação ou benefício) antes do ajuizamento da ação pretendida. A mesma lógica deve valer em relação ao Crediscore, inclusive em razão da transparência e boa-fé objetiva que devem primar as relações de consumo e tendo-se em conta a licitude de referido sistema já reconhecida pela 2ª Seção do STJ. Dessarte, o interesse de agir na cautelar de exibição de documentos em relação ao Crediscore exige também, no mínimo, que o requerente comprove que a recusa do crédito almejado se deu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pela dita ferramenta de scoring. Somado a isso, deverá, ainda, demonstrar que houve requerimento ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo junto à instituição responsável pelo sistema de pontuação para permitir, inclusive, que o fornecedor exerça o seu dever de informação e, ao mesmo tempo, que o consumidor realize o controle dos dados considerados e as respectivas fontes para atribuição da nota (art. 43 do CDC e art. 5º da Lei 12.414/2011) podendo retificá-los ou restringi-los caso se tratarem de informações sensíveis ou excessivas que venham a configurar abuso de direito. Aliás, referida exigência é consentânea com a legislação brasileira no tocante ao habeas data – remédio jurídico que também salvaguarda os direitos do consumidor com relação às suas informações em registros e bancos de dados –, haja vista a determinação de que a petição de introito seja instruída com a prova da recusa (art. 8° da Lei 9.507/1997). Realmente, não se mostra razoável, inclusive tendo como norte a atual jurisprudência do STF e do STJ, que o pedido de exibição de documentos seja feito diretamente ao Judiciário sem que antes se demonstre que a negativa da pretensão creditória junto ao estabelecimento comercial tenha ocorrido justamente em virtude de informações constantes no Crediscore e que, posteriormente, tenha havido resistência da instituição responsável pelo sistema na disponibilização das informações requeridas em prazo razoável. **REsp 1.268.478-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014, DJe 3/2/2015 (Informativo 553).**

DIREITO EMPRESARIAL

SEGUNDA SEÇÃO

Segunda Seção

DIREITO EMPRESARIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE DEMURRAGE. Prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de valores estabelecidos em contrato de transporte marítimo de cargas (unimodal) para as despesas de sobre-estadia de contêiner (demurrage). A distinção entre o que se denominou ser transporte multimodal e o transporte dito unimodal, pelo menos para fins de definição do prazo prescricional aplicável à eventual pretensão de cobrança de despesas de sobre-estadia de contêineres, não se fazia relevante até a entrada em vigor do novo Código Civil, já que, ainda que se admitisse a existência de demurrage no transporte multimodal, para ambos os casos o prazo previsto necessariamente seria ânuo. No caso do transporte unimodal, por força do estabelecido pelo Código Comercial, e, no do transporte multimodal, em virtude da específica regra do art. 22 da Lei 9.611/1998. Ocorre que o artigo do Código Comercial que estabelecia o prazo de prescrição de um ano para a hipótese (art. 449, 3) foi expressamente revogado pelo Código Civil de 2002 (art. 2.045). Já quanto ao não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal, o prazo prescricional permanece sendo de um ano por expressa previsão no art. 22 da Lei 9.611/1998. Ademais, nenhuma relação com a hipótese guarda o art. 8º do Decreto-Lei 116/1967, haja vista dispor no sentido de que prescrevem "ao fim de um ano, contado da data do término da descarga do navio transportador", as ações decorrentes do eventual extravio da carga transportada, bem como da falta de conteúdo, diminuição, perdas e avarias ou danos a esta. Quanto à aplicação analógica do art. 22 da Lei 9.611/1998, esta é absolutamente incabível, pois não se coaduna com os princípios gerais que regem o Direito Civil brasileiro, além de constituir verdadeiro atentado à segurança jurídica. É justamente a diferença existente entre as atividades desempenhadas pelo transportador marítimo e aquelas legalmente exigidas do Operador de Transporte Multimodal que revela, por si só, a manifesta impossibilidade de se estender à pretensão de cobrança de despesas decorrentes da sobre-estadia de contêineres (pretensão do transportador unimodal contra o contratante do serviço) a regra que estabelece o prazo prescricional ânuo para as ações fundadas no não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal (pretensões dos contratantes do serviço contra o Operador de Transporte Multimodal). Vale destacar que, no caso do transporte unimodal (marítimo), a responsabilidade do transportador é restrita ao percurso marítimo, que se inicia após o recebimento da carga a bordo do navio no porto de origem, cessando imediatamente após o içamento das cargas e o consequente desembarque no porto de destino. Ou seja, os demais serviços e atos correlatos, tais como desembaraço aduaneiro, transporte, desunitização dos contêineres etc., são de exclusiva responsabilidade do afretador, e, por tal motivo, a demora na conclusão desse procedimento pode resultar em demasiado atraso na devolução dos contêineres utilizados no transporte da carga ao transportador. Essa situação que não se verifica no transporte multimodal de cargas, visto que este compreende, consoante expressamente disposto no art. 3º da Lei 9.611/1998, "além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário, bem como a realização dos serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas". Em outras

palavras, em nenhum momento a unidade de carga deixa de estar sob a posse e o controle do operador de transporte multimodal, sendo descabido, portanto, falar, em tal caso, na existência de responsabilidade do contratante por suposta sobre-estadia de contêineres. Além da dessemelhança das situações em apreço, certo é que, em se tratando de regras jurídicas sobre prazos prescricionais, a interpretação analógica ou extensiva sequer é admitida pelo ordenamento jurídico. A própria inteligência do caput do art. 205 do Código Civil evidencia a impossibilidade de interpretação analógica ou extensiva de norma sobre prescrição, visto que estabelece o prazo prescricional decenal como regra geral a ser aplicada nas hipóteses em que prazo inferior não seja expressamente fixado por lei. Desse modo, diante da certeza de que o art. 22 da Lei 9.611/1998 não alcança as ações de cobrança de despesas de sobre-estadia decorrentes da execução de contrato de transporte de cargas unimodal e de que inexiste lei especial vigente que defina prazo prescricional específico para a referida pretensão, a matéria deve ser regida pelas disposições insertas no Código Civil. Não por outro motivo é que ambas as Turmas julgadoras integrantes da Segunda Seção do STJ já haviam reconhecido que, em se tratando de transporte unimodal de cargas, quando a taxa de sobre-estadia objeto da cobrança for oriunda de disposição contratual que estabeleça os dados e os critérios necessários ao cálculo dos valores devidos a título de ressarcimento pelos prejuízos causados em virtude do retorno tardio do contêiner, será quinquenal o prazo prescricional (art. 206, § 5º, I, do CC); caso contrário, ou seja, nas hipóteses em que inexistente prévia estipulação contratual, aplica-se a regra geral do art. 205 do CC, ocorrendo a prescrição em dez anos. Precedentes citados: REsp 1.192.847-SP, Terceira Turma, DJe 1º/8/2014; e REsp 1.355.173-SP, Quarta Turma, DJe 17/2/2014. **REsp 1.340.041-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 24/6/2015, DJe 4/9/2015 (Informativo 568).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. PRAZO DE REALIZAÇÃO DE PROTESTO PARA FINS FALIMENTARES.

O protesto tirado contra o emitente do cheque é obrigatório para o fim de comprovar a impontualidade injustificada do devedor no procedimento de falência (art. 94, I, da Lei 11.101/2005) e deve ser realizado em até seis meses contados do término do prazo de apresentação (prazo prescricional da ação cambial). Do ponto de vista cambial, a execução do cheque pode ser direcionada contra o emitente, os endossantes ou os respectivos avalistas (art. 47 da Lei 7.357/1985). Nesse contexto, a distinção entre a pretensão dirigida contra o emitente e aquela dirigida contra o endossante conduz a outra diferenciação, que deve ser estabelecida entre o protesto facultativo e o obrigatório. Dessa forma, no caso da pretensão dirigida contra o emitente, o protesto (ou a apresentação) do cheque é ato meramente facultativo do credor, que pode optar por executar diretamente o título, desde que o faça no prazo de prescrição de seis meses, contados da expiração do prazo de apresentação (art. 59 da Lei do Cheque e Súmula 600 do STF). Já na hipótese de pretensão dirigida contra o endossante, o protesto (ou apresentação) é obrigatório, sob pena de perda de eficácia executiva do título contra o coobrigado. Essa diferenciação entre o protesto cambial facultativo e o obrigatório foi analisada por este Tribunal Superior, quando do julgamento do REsp 1.297.797-MG (Terceira Turma, DJe 27/2/2015), ocasião em que se firmou, quanto ao prazo de realização de protesto, o seguinte: "A exigência de realização do protesto antes de expirado o prazo de apresentação do cheque é dirigida apenas ao protesto obrigatório à propositura da execução do título, nos termos dos arts. 47 e 48 da Lei n.

7.357/85". Salientado isso, tem-se que, do ponto de vista falimentar, o protesto é medida obrigatória para comprovar a impontualidade do devedor (art. 94, I, da Lei 11.101/2005). Sobre a distinção entre o protesto cambial e o protesto falimentar, parte da doutrina ensina que: "Conforme sua finalidade, o protesto extrajudicial se subdivide em: cambial e falimentar (também denominado de protesto especial). Aquele é o modo pelo qual o portador de um título de crédito comprova a sua apresentação ao devedor (por exemplo, para aceite ou pagamento). Constitui uma faculdade do credor, um ônus do qual ele deve desincumbir-se para assegurar seu direito de ação contra os coobrigados no título, como endossantes e avalistas, mas é dispensável para cobrar o crédito do devedor principal. Por outro lado, o protesto para fins falimentares é obrigatório e visa a comprovar a impontualidade injustificada do devedor empresário, tornando o título hábil a instruir o pedido de falência [...]. Cabe esclarecer, entretanto, que tal distinção é meramente acadêmica, uma vez que o protesto é único e comprova o mesmo fato: a apresentação formal de um título, independentemente da finalidade visada pelo credor (se pedido de falência ou garantia do direito de ação contra coobrigados)". À luz das distinções acima delineadas, verifica-se que um protesto cambial facultativo é obrigatório do ponto de vista falimentar, de modo que pode ser realizado, para este último fim, até a data de prescrição do cheque. **REsp 1.249.866-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6/10/2015, DJe 27/10/2015 (Informativo 572).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. RETIFICAÇÃO DO QUADRO GERAL DE CREDORES APÓS HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Ainda que o plano de recuperação judicial já tenha sido homologado, é possível a retificação do quadro geral de credores fundada em julgamento de impugnação. No âmbito da recuperação judicial, existem duas fases distintas e paralelas, quais sejam: (a) a verificação e a habilitação de créditos, previstas na Seção II da Lei 11.101/2005, arts. 7º ao 20; e (b) a fase de apresentação e deliberação do plano de recuperação judicial, com assento nas Seções III e IV, arts. 53 ao 69. Assim, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial (art. 52), o juiz determina a expedição de edital com a relação nominal de credores e respectivos créditos e, a partir de então, a um só tempo, iniciam-se a fase de verificação e habilitação de créditos (art. 52, § 1º) e o prazo improrrogável de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial, sob pena de convolação em falência (art. 53). Por serem fases que ocorrem de maneira paralela, é possível que a aprovação do plano de recuperação judicial ocorra antes da pacificação dos créditos, ou seja, é possível que o plano de recuperação judicial seja aprovado antes do julgamento de impugnação de crédito e, consequentemente, antes da consolidação do quadro geral de credores. Dessa maneira, a existência do plano de recuperação judicial já homologado não pode ser um entrave à consolidação do quadro geral de credores. De fato, a retificação do quadro geral de credores após o julgamento da impugnação é consequência lógica e previsível, própria da fase de verificação e habilitação dos créditos. Salienta-se, inclusive, que esse julgamento é requisito indispensável para a consolidação do quadro geral de credores, sendo completamente desinfluente para a higidez do plano de recuperação judicial já aprovado o fato de o julgamento se concretizar após sua homologação. Com efeito, tal circunstância coaduna-se com a sistemática prevista na Lei de Recuperação Judicial, pois as questões passíveis de serem objeto de impugnação judicial contra a relação de credores, que são expressamente previstas no art. 8º, somente se consolidam (art. 18) após o julgamento da citada impugnação, de modo que se admite a retificação do quadro geral de credores no tocante à ausência, legitimidade, importância ou classificação de crédito, mesmo após a aprovação do plano de recuperação judicial. Ademais, interpretação em sentido contrário tornaria praticamente inócuas as impugnações judiciais contra a relação de credores, pois, no

plano fático, muitas vezes não é possível harmonizar as demandas de uma empresa em recuperação judicial, cujo plano de reestruturação é, sem dúvida, a principal peça para a viabilização da atividade econômica, com a tramitação judicial do procedimento de verificação e habilitação de créditos. Além disso, o fator "tempo" ou a duração do processo não pode prejudicar o credor que, na forma da lei, busca a declaração do seu crédito. **REsp 1.371.427-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 6/8/2015, DJe 24/8/2015 (Informativo 567).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. CÁLCULO DO VALOR DA GARANTIA DEVIDA PELO FGC.

Quando houver a liquidação extrajudicial de instituição financeira na qual estejam aplicadas reservas técnicas de entidade fechada de previdência privada, o Fundo Garantidor de Créditos (FGC), para fins de cálculo do valor da garantia dos investimentos realizados na instituição liquidanda, considerará como investidor garantido a entidade de previdência como um todo – e não cada um dos participantes desta, como se estes fossem vários investidores. A criação do FGC, entidade privada sem fins lucrativos, foi autorizada pelo Conselho Monetário Nacional mediante a Resolução 2.197/1995 com o fim de proteger titulares de créditos contra instituições financeiras associadas ao fundo, prestando aos pequenos investidores suporte financeiro por meio das contribuições que reúne dos integrantes do sistema. Como a doutrina denomina, o FGC integra uma rede de proteção bancária erigida pelo Bacen na década de 1990 para a garantia do equilíbrio do sistema, revelada a sua natureza como um seguro de depósitos. Destaque-se que, desde a sua ideação, estampou-se o intento do direcionamento da cobertura do FGC aos pequenos poupadores. Nessa medida, o mecanismo de suporte operado pelo FGC, em consonância com o seu regulamento, não alcança todo e qualquer fato a causar prejuízo a investidores, mas, apenas, a falência, a liquidação extrajudicial ou a declaração de insolvência de instituição financeira pelo Bacen. Em outras palavras, o FGC não é ativado em relação a toda e qualquer instituição financeira em que haja valores investidos, mas, tão somente, em função daquelas que participam do referido fundo. Igualmente, o FGC não está voltado a socorrer qualquer tipo ou valor de investimento, mas, somente, os expressamente discriminados e nos montantes referidos no seu regulamento (Resolução 2.211/1995 do Conselho Monetário Nacional e Lei 4.595/1964). Nessa ordem de ideias, o equilíbrio do sistema depende da observância estrita aos termos do regulamento do FGC, não se podendo expandir a garantia sem que a lei assim o permita. De outro lado, convém esclarecer que a entidade fechada privada de previdência complementar é constituída por um vasto patrimônio personificado voltado à consecução de fins previdenciários e é – ou tem à sua disposição – profissional da área de investimentos que leva à frente o sucesso do plano que instituíra. Aliás, a entidade de previdência privada é considerada como um investidor qualificado e institucional, alcançando os seus objetivos sociais, também, mediante significativos investimentos no mercado financeiro. Outro ponto que merece ser destacado é o de que há riscos quando se escolhe participar de fundo de previdência, uma vez que o contrato firmado é executado de forma continuada e é de longa duração. Contudo, os riscos assumidos pelos participantes são diferenciados daqueles assumidos por investidor profissional. Basta atentar para o fato de que: i) são limitados os valores das reservas técnicas que se propõem a serem investidos pela entidade de previdência; ii) a atividade de previdência complementar é amplamente fiscalizada; e iii) as entidades de previdência contam com suporte econômico e expertise. É conveniente elucidar também que os participantes da entidade de previdência privada complementar são poupadores que sequer têm ciência exata das espécies de riscos assumidos pela aludida entidade e não possuem qualquer participação na decisão sobre os investimentos que serão levados a efeito para a consecução dos fins previdenciários contratados, sendo

informados, no máximo, com apoio em balanços periódicos, se o plano é deficitário ou superavitário. Nesse passo, quando do recolhimento das contribuições dos participantes e patrocinadores à entidade de previdência privada, esses valores passam a ser por esta titularizados e investidos em nome dos participantes do plano de previdência e em cotas de fundos de investimento. Isto é, cada um dos integrantes do plano de previdência não figura como investidor individual da instituição financeira em liquidação. Isso porque eles não atuam individualmente perante o mercado financeiro na tentativa de auferir rentabilidade de acordo com a volatilidade dos investimentos realizados. Em verdade, o investimento é levado a efeito por aqueles que mais detêm meios para identificar os riscos negociais do mercado financeiro, ou seja, as entidades de previdência privada complementar. Ciente dessas considerações, verifica-se que o regulamento do FGC, de forma expressa e clara, avaliza determinado valor por investidor/instituição. Desse modo, não se pode abrir oportunidades para que os altos riscos assumidos pelos investidores profissionais sejam absorvidos pelo fundo, combalindo, assim, o mecanismo de proteção erigido para incrementar a credibilidade do sistema bancário em favor de pequenos poupadores. Portanto, o regulamento do FGC não prevê a cobertura dos investimentos realizados por instituições coletivas em relação a cada um dos participantes, tendo a entidade de previdência privada, na verdade, como uma única investidora. Com isso, para fins de cobertura pelo FGC, não se pode considerar cada um dos integrantes da entidade de previdência como poupador/investidor, calculando-se o valor da garantia não em razão de cada participante, mas, tão somente, em função da entidade de previdência como sendo uma só investidora. **REsp 1.453.957-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/6/2015, DJe 26/6/2015 (Informativo 564).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES PESSOAIS A EMPRESA DE *FACTORING*.

O sacado pode opor à faturizadora a qual pretende lhe cobrar duplicata recebida em operação de *factoring* exceções pessoais que seriam passíveis de contraposição ao sacador, ainda que o sacado tenha eventualmente aceitado o título de crédito. Na operação de *factoring*, em que há envolvimento mais profundo entre faturizada e faturizadora, não se opera um simples endosso, mas a negociação de um crédito cuja origem é – ou pelo menos deveria ser – objeto de análise pela faturizadora. Nesse contexto, a faturizadora não pode ser equiparada a um terceiro de boa-fé a quem o título pudesse ser transferido por endosso. De fato, na operação de *factoring*, há verdadeira cessão de crédito, e não mero endosso, ficando autorizada a discussão da causa debendi, na linha do que determina o art. 294 do CC, segundo o qual: "O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente". Provada a ausência de causa para a emissão das duplicatas, não há como a faturizadora exigir do sacado o pagamento respectivo. Cabe ressaltar, por oportuno, que a presunção favorável à existência de causa que resulta do aceite lançado nas duplicatas não se mostra absoluta e deve ceder quando apresentada exceção pessoal perante o credor originário ou seu faturizador. Precedente citado: REsp 612.423-DF, Terceira Turma, DJ 26/6/2006. **REsp 1.439.749-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÃO SOCIAL.

Acionistas e companhia podem litigar em litisconsórcio facultativo ativo em ação de responsabilidade civil contra o administrador pelos prejuízos causados ao patrimônio da

sociedade anônima (art. 159 da Lei 6.404/1976), quando não proposta a ação pela companhia no prazo de três meses após a deliberação da assembleia-geral (§ 3º). Da análise do art. 159 da Lei 6.404/1976, constata-se que a denominada ação social, assim compreendida como aquela voltada a reparar danos causados à própria sociedade anônima pela atuação ilícita de seus administradores, pode ser promovida: i) pela própria companhia (ação social ut universi), desde que devidamente autorizada por sua assembleia geral; e ii) por qualquer acionista, caso a demanda não seja intentada pela companhia nos três meses seguintes à deliberação assemblear, ou por acionistas que representem ao menos 5% (cinco por cento) do capital social, na hipótese em que a assembleia geral tenha deliberado por não acionar os administradores (em ambos os casos, tem-se a denominada ação social ut singuli). Na ação social ut singuli, o acionista que a promove o faz em nome próprio, na defesa dos direitos e interesses da companhia. Está-se, pois, diante de uma legitimação extraordinária. Aliás, o § 5º do artigo sob exame, de modo a explicitar tal circunstância, deixa claro que o resultado obtido com a demanda é deferido à sociedade, e não ao acionista promovente. Preceitua o dispositivo legal, ainda, que o acionista demandante será indenizado por todas as despesas que suportar com o processo, nos limites do resultado. Por consectário, caso o resultado da demanda seja negativo, o autor responde pessoalmente pelas despesas processuais. Além disso, o preceito legal ainda dispõe em seu § 7º sobre a possibilidade de qualquer acionista ou terceiro promover ação destinada a reparar prejuízo próprio (e não da sociedade anônima, ressalta-se), ocasionado por ato de administrador. É a denominada ação individual, que, ante a diversidade de objetos, não se confunde com a ação social acima discriminada. De outro lado, é de se constatar que, durante os três meses contados da deliberação da assembleia geral que autoriza a companhia a promover a ação contra o administrador, somente a própria sociedade, com exclusão de qualquer outro acionista, pode assim proceder. No curso de tal interregno, portanto, a lei confere legitimidade exclusiva à sociedade anônima para promover a ação social. Após o término do aludido termo, o regramento legal expressamente admite que qualquer acionista promova a ação social, caso a companhia não o tenha feito naquele período. Veja-se, portanto, que, em tal circunstância – após o término dos três meses contados da deliberação assemblear – possuem legitimidade ativa ad causam tanto a companhia, como qualquer acionista para promover a ação social. Está-se, pois, nesse caso, diante de legitimidade concorrente – que se dá tanto na seara ordinária, como na extraordinária –, a considerar que ambos, tanto a companhia, como qualquer acionista, estão, por lei, autorizados a discutir em juízo a presente situação jurídica (consistente na reparação de danos sofridos pela companhia por ato de administrador). Como é de sabença, na legitimidade concorrente simples ou isolada, qualquer dos legitimados pode atuar sozinho no feito. Naturalmente, em se tratando de legitimidade extraordinária, caso o titular do direito (a companhia) promova a ação isoladamente, o posterior ajuizamento de ação pelo substituto processual (qualquer acionista) consubstanciará, inequivocamente, caso de litispendência. Veja-se, que, nessa hipótese, a ação posterior deve ser extinta em virtude da existência de ação anterior idêntica, e não porque, ao substituto processual, falta legitimidade. De se destacar, ainda, que, efetivamente, não há qualquer óbice legal para a formação de um litisconsórcio ativo facultativo integrado por sujeitos de direito que, repisa-se, simultaneamente ostentam legitimidade (concorrente) para, em juízo, defender os interesses da companhia. Pode-se antever, como inarredável consequência de tal proceder, no máximo, que os autores da ação, caso não logrem êxito em seu intento, venham a arcar, cada qual, com as despesas processuais decorrentes da sucumbência em partes iguais. De todo modo, havendo expressa previsão legal a conferir legitimidade aos acionistas para ajuizarem ação social, após três meses da deliberação da assembleia, possível, inclusive, a formação de litisconsórcio facultativo ativo entre a companhia e aqueles. **REsp 1.515.710-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado**

em 12/5/2015, DJe 2/6/2015 (Informativo 563).

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. FIXAÇÃO DE CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA.

Quando a relação estabelecida entre as partes for eminentemente comercial, a cláusula que estabeleça dever de abstenção de contratação com sociedade empresária concorrente pode irradiar efeitos após a extinção do contrato, desde que limitada espacial e temporalmente. Inicialmente, deve-se buscar, na hipótese em análise, a finalidade pretendida pelas partes ao firmarem a cláusula de não concorrência para, então, compreender-se sua adequação, ou não, à autonomia privada conformada pela funcionalização do direito privado, nos termos do art. 421 do CC. Com efeito, a restrição à concorrência no ambiente jurídico nacional, em que vige a livre iniciativa privada, é excepcional e decorre da convivência constitucionalmente imposta entre as liberdades de iniciativa e de concorrência. Saliente-se que essa mesma preocupação com os efeitos concorrenciais potencialmente negativos forneceu substrato doutrinário e ideológico a suportar a vedação de restabelecimento em casos de trespasse de estabelecimento. A referida vedação passou a integrar o ordenamento jurídico nacional por meio do art. 1.147 do CC, segundo o qual, "Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência". Diferentemente da hipótese em análise, a vedação ao restabelecimento nos casos de trespasse decorre de lei, o que afasta discussões acerca da proporcionalidade da medida. A par disso, tratando-se a concorrência de valor institucional a ser protegido por imposição constitucional, extrai-se a função social de cláusulas autorregulatórias privadas que se adequem a esta finalidade. Por óbvio, essa admissão deverá atender a certos limites, sob pena de se desviarem de sua função, passando a representar conduta abusiva de alguma das partes. Nesse contexto, deve também ser afastada a conclusão no sentido de que, resolvido o vínculo contratual, não teria qualquer eficácia a cláusula de não concorrência. Primeiramente, esse entendimento retira da cláusula toda sua funcionalidade, existente, como demonstrado, na medida em que protege o ambiente concorrencial de distorções indesejadas. Ademais, a exigência de conduta proba das partes, nos termos do art. 422 do CC, não está limitada ao lapso temporal de vigência do contrato principal em que inserida. Nesse diapasão, o enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil do CJF, esclarece: "o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual". E, de fato, insere-se na conduta conformada pela boa-fé objetiva a vedação ao estabelecimento de concorrência entre empresas que voluntariamente se associam para ambas auferirem ganhos, bem como o prolongamento dessa exigência por prazo razoável, a fim de propiciar a desvinculação da clientela da representada do empreendimento do representante. Assim, devem ser consideradas válidas as cláusulas contratuais de não-concorrência, desde que limitadas espacial e temporalmente, porquanto adequadas à proteção da concorrência e dos efeitos danosos decorrentes de potencial desvio de clientela – valores jurídicos reconhecidos constitucionalmente. **REsp 1.203.109-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 6/5/2015, DJe 11/5/2015 (Informativo 561).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. CRITÉRIOS PARA A APURAÇÃO DE HAVERES DO SÓCIO RETIRANTE DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

No caso de dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, prevalecerá, para a apuração dos haveres do sócio retirante, o critério previsto no contrato social se o sócio retirante concordar com o resultado obtido, mas, não concordando, aplicar-se-á

o critério do balanço de determinação, podendo-se utilizar conjuntamente a metodologia do fluxo de caixa descontado para se aferir, inclusive, o patrimônio intangível da sociedade. No RE 89.464-SP (Segunda Turma, DJ 4/5/1979), acerca da apuração de haveres decorrente de dissolução parcial, a Suprema Corte desenvolveu o raciocínio de que se deveria conceber uma forma de liquidação que assegurasse, concomitantemente, a preservação do empreendimento e uma situação de igualdade entre os sócios. Em respeito a essa premissa, mesmo que o contrato social eleja critério para a apuração de haveres, esse somente prevalecerá caso haja a concordância das partes com o resultado alcançado. Em outras palavras, se o sócio retirante não concordar com o resultado obtido pela aplicação do critério de apuração de haveres previsto no contrato social, facultar-se-á a ele a adoção da via judicial, a fim de que seja determinada a melhor metodologia de liquidação. Nesse mesmo julgado (RE 89.464-SP), o STF decidiu que "deve ser assegurada ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo". Ademais, a doutrina, ao comentá-lo, observa que o voto condutor se baseou no fato de que a saída do dissidente "não poderia lhe acarretar resultado patrimonial pior do que se fosse promovida a dissolução total". O STJ, ao assumir o papel uniformizador da legislação infraconstitucional, ratificou esse entendimento, fixando que, "na dissolução de sociedade de responsabilidade limitada, a apuração de haveres [...] há de fazer-se como se dissolução total se tratasse", salientando que a medida "tem por escopo preservar o quantum devido ao sócio retirante [...], evitando-se o locupletamento indevido da sociedade ou sócios remanescentes em detrimento dos retirantes" (REsp 35.702-SP, Terceira Turma, DJ 13/12/1993). Entendimento que, aliás, prevaleceu em outros julgados do STJ (REsp 89.519-ES, Terceira Turma, DJ 4/8/1997; REsp 105.667-SC, Quarta Turma, DJ 6/11/2000; e REsp 197.303-SP, Quarta Turma, DJ 15/4/2002). Nesse contexto, a Terceira Turma do STJ, há tempos (REsp 24.554-SP, DJ 16/11/1992, e 35.702-SP, DJ 13/12/1993), já decidiu que o melhor critério de liquidação de haveres a ser utilizado seria o chamado balanço de determinação, que refletiria o valor patrimonial real da empresa. Melhor explicando, o valor patrimonial é obtido dividindo-se o patrimônio líquido da sociedade pelo número de quotas. O valor do patrimônio líquido, por sua vez, irá variar conforme o critério adotado para elaboração do balanço. Por isso, na dissolução parcial, deve-se utilizar um levantamento do balanço que confira ao patrimônio líquido – e, por conseguinte, ao valor patrimonial – um valor real. Esse balanço, de acordo com os referidos precedentes, seria justamente o balanço de determinação. O balanço de determinação utiliza um critério diferenciado de avaliação do ativo, que permite uma apuração fidedigna do patrimônio líquido, baseia-se no valor de mercado, correspondendo a uma simulação da realização de todos os bens do ativo e da satisfação do passivo social, com vistas a apurar qual seria o acervo líquido da sociedade se ela estivesse sendo totalmente dissolvida naquela data. Na dissolução parcial, a equiparação à dissolução total – para efeitos da apuração de haveres – constitui mera ficção legal, não se podendo olvidar que a sociedade irá, na prática, continuar em atividade, portanto, beneficiando-se de seus bens intangíveis, cujo valor, naquele momento (de apuração de haveres), deve estar espelhado também nas cotas do sócio dissidente, que até então contribuiu para que formação desse patrimônio intangível. Acrescente-se, por oportuno, que, embora a jurisprudência consolidada mencione que a apuração de haveres há de ser feita como se tratasse de dissolução total (que se realiza mediante balanço de liquidação, portanto com exclusão dos bens intangíveis), os próprios precedentes estabelecem a utilização do balanço determinado, em que o patrimônio intangível é levado em consideração. Essa aparente contradição se resolve pela mitigação da regra de equiparação da dissolução parcial à total, lembrando que ela constitui uma ficção legal – já que a sociedade se manterá em plena atividade –, bem como que os precedentes que lhe deram

origem, desde os seus primórdios (ainda no âmbito do STF), basearam-se no fato de que "deve ser assegurada ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo" (RE 89.464-SP). E não se diga que esse temperamento estaria desvirtuando a regra, pois a exegese do comando jurisprudencial de igualdade entre os sócios e de ampla avaliação de todo o ativo evidencia ser impossível dar-lhe cumprimento sem incluir no cálculo dos haveres do dissidente o patrimônio intangível da empresa. Quanto à metodologia a ser usada para a precificação dos haveres do sócio retirante, tem-se que a metodologia do fluxo de caixa descontado que inclua, em seu cálculo, o patrimônio intangível da sociedade representa a que melhor revela a situação econômica e a capacidade de geração de riqueza de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Esse modelo avaliatório objetiva, em última análise, estabelecer o preço de mercado da sociedade, ou seja, o valor patrimonial real da empresa. Por isso, essa metodologia é rotineiramente utilizada em operações de aquisição, fusão e incorporação de participações societárias. Trata-se, entretanto, de um método subjetivo, inexistindo regra ou consenso sobre quais variáveis devem obrigatoriamente compor o cálculo. Seja como for, no cálculo do fluxo de caixa descontado, tem-se por praxe a inclusão do patrimônio intangível da sociedade, que corporifica uma expectativa futura de capacidade de geração de caixa ou de excesso de valor do negócio. Dessa forma, conclui-se que a utilização da metodologia do fluxo de caixa descontado vai ao encontro da jurisprudência do STJ, no sentido de que a apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada seja realizada mediante cálculo que aponte o valor patrimonial real da sociedade empresária. Nessa conjuntura, a própria orientação do STJ, de que a apuração de haveres se dê por balanço de determinação – que, repise-se, compreende os bens intangíveis da sociedade – sinaliza a possibilidade de utilização do fluxo de caixa descontado. Tanto é assim que, no julgamento do REsp 968.317-RS (DJe 11/5/2009), a Quarta Turma do STJ decidiu que "não configura ofensa ao art. 1.031 do CC/02 o acolhimento das conclusões do laudo pericial que, ao apurar o valor do fundo de comércio, utiliza-se de sistemática de cálculo consistente na projeção da rentabilidade futura trazida ao valor presente, de modo a aferir os efeitos provocados pela perda da parcela intangível do patrimônio (contas de clientes)". Não se ignora o fato de que, ao se desligar da sociedade, o dissidente perde a condição de sócio, não mais se sujeitando aos riscos do negócio, ou seja, deixando de participar de eventuais lucros ou prejuízos apurados. Todavia, também não se pode ignorar que a saída do dissidente ontologicamente não difere da alienação de sua participação societária. Também na dissolução parcial há alienação de quotas sociais. A única diferença é que a adquirente é a própria sociedade (ou os sócios remanescentes). Portanto, se, na alienação de participação societária, aceita-se de forma pacífica que o valor de mercado das quotas seja apurado mediante aplicação da metodologia do fluxo de caixa descontado, não se vislumbra motivo para que esse mesmo método não seja utilizado na apuração de haveres de sócio retirante. Afinal, não há como reembolsar de forma digna e justa o sócio dissidente sem incluir na apuração de haveres a mais valia da empresa no mercado. Ressalte-se, por fim, que o cálculo do fluxo de caixa descontado apresenta resultados futuros trazidos a valor presente, mediante aplicação de uma taxa de desconto que contempla o custo de oportunidade do capital empregado na remuneração das quotas sociais. Dessa forma, sofrendo a mais valia futura redução a um valor presente, com base em um fator de risco, não se pode falar a rigor em participação do sócio dissidente nos lucros futuros da empresa. **REsp 1.335.619-SP, Rel. originária e voto vencedor Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/3/2015, DJe 27/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. CAPACIDADE PROCESSUAL DO FALIDO.

O falido tem capacidade para propor ação rescisória para desconstituir a sentença transitada em julgado que decretou a sua falência. Com a decretação da falência, o falido sofre uma capitis diminutio referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência, sendo afastado da administração dos seus bens. Sendo assim, num processo em que se discuta, por exemplo, a venda desses bens, o falido apenas poderia acompanhá-lo como assistente. Ele não poderia, portanto, tomar a iniciativa das ações com relação a bens da massa. Entretanto, no caso em que se pretenda rescindir decisão que decreta falência, a situação é diferente. Nesse caso, nem a massa nem os credores têm interesse na desconstituição da decretação de falência. Realmente, o falido é o único interessado. Por isso, se a legitimidade deste para propor a rescisão do decreto falimentar fosse retirada, ele ficaria eternamente falido, ainda que injustamente, ainda que contrariamente à ordem legal. Com efeito, a decisão que decreta a falência, conquanto acarrete ao falido uma capitis diminutio em relação aos seus bens, não o torna incapaz, de sorte que ele mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais. Ora, dizer que o falido não pode propor ação rescisória contra o decreto falencial é dar uma extensão que a lei não deu. Desse modo, ele tem todos os poderes processuais e todos os poderes como sujeito de direito para tentar reverter o referido decreto falimentar. **REsp 1.126.521-MT, Rel. originário Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER AOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

No processo de recuperação judicial, é inaplicável aos credores da sociedade recuperanda o prazo em dobro para recorrer previsto no art. 191 do CPC. Inicialmente, consigne-se que pode ser aplicada ao processo de recuperação judicial, mas apenas em relação ao litisconsórcio ativo, a norma prevista no art. 191 do CPC que dispõe que "quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos". Todavia, não se pode olvidar que a recuperação judicial configura processo sui generis, em que o empresário atua como requerente, não havendo polo passivo. Assim, não se mostra possível o reconhecimento de litisconsórcio passivo em favor dos credores da sociedade recuperanda, uma vez que não há réus na recuperação judicial, mas credores interessados, que, embora participando do processo e atuando diretamente na aprovação do plano, não figuram como parte adversa – já que não há nem mesmo litígio propriamente dito. Com efeito, a sociedade recuperanda e os credores buscam, todos, um objetivo comum: a preservação da atividade econômica da empresa em dificuldades financeiras a fim de que os interesses de todos sejam satisfeitos. Dessa forma, é inaplicável o prazo em dobro para recorrer aos credores da sociedade recuperanda. Ressalte-se, por oportuno, que, conforme jurisprudência do STJ, o prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 191 do CPC, não se aplica a terceiros interessados. **REsp 1.324.399-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. PROTESTO DE CHEQUE NÃO PRESCRITO.

É legítimo o protesto de cheque efetuado contra o emitente depois do prazo de apresentação, desde que não escoado o prazo prescricional relativo à ação cambial de execução. De fato, o lapso prescricional para a execução de cheque é de 6 meses após o prazo de apresentação – que é

de 30 dias, contados da emissão, se da mesma praça; ou de 60 dias, se de praça diversa, nos termos do art. 59 da Lei 7.357/1985. Por sua vez, o protesto é, em regra, facultativo, pois dele não necessita o credor para exigir em juízo a obrigação constante do título cambial. Nas circunstâncias, porém, em que o exercício do direito depende, por exigência legal, do protesto, será considerado necessário. Assim, a exigência de realização do protesto antes de expirado o prazo de apresentação prevista no art. 48 da Lei 7.357/1985 é dirigida apenas ao protesto necessário, isto é, contra os coobrigados, para o exercício do direito de regresso, e não em relação ao emitente do título. Portanto, nada impede o protesto facultativo do cheque, mesmo que apresentado depois do prazo mencionado no art. 48, c/c o art. 33, ambos da Lei 7.357/1985. Isso porque o protesto do título pode ser utilizado pelo credor com outras finalidades que não o ajuizamento da ação de execução do título executivo. Findo o prazo previsto no caput do art. 48 da Lei 7.357/1985, o credor tem a faculdade de cobrar seu crédito por outros meios, sendo legítima a realização do protesto. **REsp 1.297.797-MG, Rel. João Otávio de Noronha, julgado em 24/2/2015, DJe 27/2/2015 (Informativo 556).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. ALIENAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE ATIVO DA FALIDA E DESNECESSIDADE DE PRÉVIA PUBLICAÇÃO DE EDITAL.

Na hipótese de alienação extraordinária de ativo da falida (arts. 144 e 145 da Lei 11.101/2005), não é necessária a prévia publicação de edital em jornal de grande circulação prevista no § 1° do art. 142 da Lei 11.101/2005. A Lei de Falências, em seu art. 142, prevê três modalidades ordinárias de alienação do ativo, quais sejam: leilão, pregão e propostas fechadas. Além disso, os arts. 144 e 145 do referido diploma legal preveem a alienação extraordinária do ativo da pessoa jurídica mediante proposta aprovada ou homologada pelo juiz. Ciente disso, verifica-se que não é necessário que a alienação extraordinária do ativo seja precedida de publicação de edital em jornal de grande circulação, para que seja dada ampla publicidade à intenção de venda, como exige o art. 142, § 1º, da Lei de Falências. Isso porque o referido dispositivo legal diz respeito exclusivamente à alienação ordinária, por três motivos, a saber: primeiro, por uma razão topográfica, pois o enunciado normativo do art. 142 diz respeito à alienação ordinária, sendo que a alienação extraordinária somente passa a ser tratada no art. 144 da Lei de Falências; segundo, por uma razão ontológica, uma vez que a necessidade de edital prévio praticamente eliminaria a diferença entre a alienação ordinária e a extraordinária, haja vista que, depois de publicado o edital, pouco restaria ao juiz além de proclamar a melhor proposta ou fazer uma sessão de lances mediante pregão ou leilão; e terceiro, por uma razão teleológica, pois a exigência de edital comprometeria a celeridade do procedimento de alienação do ativo, podendo inviabilizar a continuidade da atividade empresária, que é um dos principais objetivos da Lei de Falências. Por fim, cabe lembrar que até mesmo na execução individual, em que o devedor merece maior proteção do que na execução concursal, já se admite a venda direta de ativo, inclusive por preço inferior ao da avaliação, sem necessidade de publicação de editais, à luz do que dispõe o art. 685-C do CPC. **REsp 1.356.809-GO, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, julgado em 10/2/2015, DJe 18/2/2015 (Informativo 555).**

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. *FACTORING* E DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DE EMITENTE DE

TÍTULO DE CRÉDITO.

É desnecessária a notificação de emitente de cheque com cláusula "à ordem", para que o faturizador que tenha recebido a cártula por meio de endosso possa cobrar o crédito decorrente de operação de *factoring*. Como é cediço, o interesse social visa proporcionar ampla circulação dos títulos de crédito, dando aos terceiros de boa-fé plena garantia e segurança na sua aquisição, constituindo a inoponibilidade das exceções fundadas em direito pessoal do devedor a mais importante afirmação do direito moderno em favor da segurança da circulação e negociabilidade dos títulos de crédito. Nesse passo, o art. 20 da Lei do Cheque estabelece que o endosso transmite todos os direitos resultantes do cheque, e o art. 22, caput, do mesmo diploma legal dispõe que o detentor de cheque "à ordem'' é considerado portador legitimado, se provar seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo que o último seja em branco. Registre-se que abalizada doutrina civilista propugna não serem aplicáveis os arts. 288 e 290 do CC para obtenção, por meio tão somente do endosso de cheque "à ordem", dos mesmos efeitos de cessão de crédito. Com efeito, a menos que o emitente do cheque tenha aposto no título a cláusula "não à ordem" – hipótese em que o título somente se transfere pela forma de cessão de crédito –, o endosso tem efeito de cessão de crédito, não havendo cogitar de observância da forma necessária à cessão ordinária civil de crédito, isto é, a notificação prevista no art. 290 do CC, segundo o qual "A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita". Por outro lado, o art. 905, caput, do CC estabelece que o possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor, e o parágrafo único estipula que a prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente. De fato, não se pode perder de vista que é desnecessária a exigência, sem nenhum supedâneo legal, de que, com o endosso de cheque "à ordem", a *factoring* endossatária devesse se acautelar – mesmo adquirindo pelo meio próprio crédito de natureza autônoma (cambial) –, demonstrando ter feito notificação ao emitente. Assim, não é possível chancelar a restrição a direitos conferidos por lei ao fatorizador, em manifesta ofensa a diversas regras, institutos e princípios do direito cambiário – e, até mesmo, a direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal (art. 5º, II e XXII). **REsp 1.236.701-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/11/2015, DJe 23/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO.

O reconhecimento da extinção das obrigações não tributárias do falido nos termos do art. 135 do Decreto-Lei 7.661/1945 (art. 158 da Lei 11.101/2005) não depende de prova da quitação de tributos. Inicialmente, destaca-se que, tanto no regramento anterior (Decreto-Lei 7.661/1945) quanto na atual Lei de Falências (Lei 11.101/2005), a questão é tratada da mesma forma. Nesse passo, se o art. 187 do CTN – mesmo com a redação anterior à LC 118/2005 – é taxativo ao dispor que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, e se o mesmo CTN não arrola a falência como uma das causas de suspensão da prescrição do crédito tributário (art. 151), não há mesmo como se deixar de inferir que o crédito fiscal não se sujeita aos efeitos da falência. Tem-se, então, que o pedido de extinção das obrigações do falido poderá ser deferido: a) com maior abrangência, quando satisfeitos os requisitos da Lei Falimentar e também os do art. 191 do CTN, mediante a "prova de quitação de todos os tributos"; ou b) em menor extensão, quando atendidos apenas os requisitos da Lei Falimentar, mas sem a prova de quitação de todos os tributos, caso em que as obrigações tributárias não serão alcançadas pelo deferimento do pedido de extinção. Assim, na segunda

hipótese, como o Fisco continua com seu direito independente do juízo falimentar, a solução será a procedência do pedido de declaração de extinção das obrigações do falido consideradas na falência, desde que preenchidos os requisitos da Lei Falimentar, sem alcançar, porém, as obrigações tributárias, permanecendo a Fazenda Pública com a possibilidade de cobrança de eventual crédito fiscal. De fato, a declaração de extinção das obrigações do falido poderá referir-se somente às obrigações que foram habilitadas ou consideradas no processo falimentar, não tendo, por isso, o falido, a necessidade de apresentar a quitação dos créditos fiscais para conseguir o reconhecimento da extinção daquelas suas obrigações, em menor extensão. **REsp 834.932-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 25/8/2015, DJe 29/10/2015 (Informativo 572).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. CRÉDITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS CONSTITUÍDO APÓS O PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Na hipótese em que crédito de honorários advocatícios sucumbenciais tenha sido constituído após o pedido de recuperação judicial, não haverá habilitação desse crédito no juízo universal da recuperação judicial – e, portanto, a execução desses honorários prosseguirá no juízo comum, não ficando suspensa –, mas o juízo universal da recuperação judicial deverá exercer o controle sobre os atos de constrição ou expropriação patrimonial do devedor. A jurisprudência do STJ sedimentou o entendimento de que os créditos posteriores ao pedido de recuperação judicial não estão sujeitos ao plano de recuperação judicial aprovado, independentemente da natureza do crédito (AgRg no AREsp 468.895-MG, Quarta Turma, DJe 14/11/2014; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no CC 105.345-DF, Segunda Seção, DJe 25/11/2011). Ademais, segundo o caput do art. 49 da Lei 11.101/2005, todos os créditos existentes até a data em que foi protocolizado o pedido estão sujeitos à recuperação judicial e aos seus efeitos. Por conseguinte, os créditos constituídos após o pedido de recuperação judicial ficarão excluídos dos efeitos da recuperação. Nesse passo, o juízo universal da recuperação é o competente para decidir acerca da forma de pagamento dos débitos da sociedade empresária que foram constituídos até o pedido de recuperação. Cumpre destacar que o objetivo do legislador, ao excluir as obrigações constituídas posteriormente ao pedido de recuperação, foi possibilitar ao devedor ter acesso a contratos comerciais, bancários e trabalhistas, a fim de viabilizar a recuperação da empresa. Entretanto, somente aqueles credores que, efetivamente, contribuíram com a empresa recuperanda nesse delicado momento – como é o caso dos contratantes e trabalhadores – devem ser tidos como os destinatários da norma. No caso, por exemplo, dos credores de honorários advocatícios de sucumbência – que tem o seu crédito constituído em razão de processos nos quais a empresa em recuperação ficou vencida –, não se trata de credores que contribuíram para o soerguimento da recuperanda no período posterior ao pedido da recuperação judicial. Muito pelo contrário, são créditos oriundos de trabalhos prestados em desfavor da empresa, os quais, muito embora de elevadíssima virtude, não se equiparam – ao menos para o propósito de soerguimento empresarial – a credores negociais ou trabalhistas. Observe-se que o crédito de honorários advocatícios de sucumbência constituídos após o pedido de recuperação não podem integrar o plano de recuperação, uma vez que este já fora aprovado em assembleia e também por violar a literalidade da Lei 11.001/2005. Mesmo assim, deve se fazer uso do mesmo raciocínio que guia o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, segundo o qual mesmo os credores cujos créditos não se sujeitam ao plano de recuperação não podem expropriar bens essenciais à atividade empresarial, na mesma linha do que entendia a jurisprudência quanto ao crédito fiscal, antes do advento da Lei 13.043/2014. Por consequência, embora esse crédito não se sujeite ao plano de recuperação – e, portanto, a execução prossiga –, o juízo universal deverá exercer o controle sobre atos constritivos

de patrimônio, aquilatando a essencialidade do bem à atividade empresarial. **REsp 1.298.670-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/5/2015, DJe 26/6/2015 (Informativo 564).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 94, III, F, DA LEI DE FALÊNCIAS.

A mudança de domicílio da sociedade em recuperação judicial, devidamente informada em juízo, ainda que sem comunicação aos credores e sem data estabelecida para a instalação do novo estabelecimento empresarial, não é causa, por si só, para a decretação de ofício da falência. Nos termos do art. 94, III, "f", da Lei 11.101/2005, decreta-se a falência do devedor que se ausenta sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento. De fato, a fuga e a ocultação do devedor ou o abandono do estabelecimento empresarial, com o fim de furtar-se de suas obrigações, não podem ser condutas que obtenham a condescendência do Poder Judiciário. De outro lado, conforme a doutrina, a mudança do domicílio comercial desacompanhada de comunicação aos credores não é suficiente, por si só, para caracterização do abandono. Desse modo, embora a ocultação, ou a sua tentativa, pressuponha a ideia de que o comerciante, fatalmente, deixará de cumprir as suas obrigações, a mudança do domicílio comercial, mesmo que sem aviso aos credores, ainda não é motivo bastante para caracterização da fuga. Isso porque é necessário provar que a mudança foi furtiva e realizada com o objetivo de fraudá-los. É a má-fé, portanto, indubitavelmente, que norteia a decretação da falência ante a ocultação dolosa do devedor, ou seja, com o fim de descumprir suas obrigações empresariais. Aquela, contudo e como se sabe, há de ser provada, enquanto a boa-fé é presumida, magistério que se colhe de vetusto brocardo jurídico. Dessa forma, a simples alteração de endereço não é causa suficiente para o decreto de quebra, havendo que se perquirir se houve, de fato, abandono ou ocultação pelo devedor, o que deverá se dar sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que a sociedade empresária em recuperação deverá ser intimada para, em se constatando que não mais exerce sua empresa em seu antigo endereço, informar ao juízo acerca do ocorrido e fazer prova de que não houve tentativa de furtar-se ao cumprimento de suas obrigações. **REsp 1.366.845-MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 18/6/2015, DJe 25/6/2015 (Informativo 564).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO E TABELIONATOS DE PROTESTOS.

O deferimento do processamento de recuperação judicial, por si só, não enseja a suspensão ou o cancelamento da negativação do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito e nos tabelionatos de protestos. O deferimento do processamento de recuperação judicial suspende o curso das ações e execuções propostas em face do devedor, nos termos do art. 6º, caput e § 4º, da Lei 11.101/2005. Contudo, isso não significa que ele atinge o direito creditório propriamente dito, o qual permanece materialmente indene. Este é o motivo pelo qual o mencionado deferimento não é capaz de ensejar a suspensão ou o cancelamento da negativação do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito e tabelionatos de protestos. Nessa linha, o Enunciado 54 da I Jornada de Direito Comercial do CJF estabelece que: "O deferimento do processamento da recuperação judicial não enseja o cancelamento da negativação do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e nos tabelionatos de protestos". Ademais, destaca-se que essa também foi a conclusão acolhida pela Terceira Turma do STJ, que, apesar de não ter analisado a questão à luz da decisão de processamento (arts. 6° e 52), estabeleceu que somente após a concessão da

recuperação judicial, com a homologação do plano e a novação dos créditos (arts. 58 e 59), é que pode haver a retirada do nome da recuperanda dos cadastros de inadimplentes (REsp 1.260.301-DF, DJe 21/8/2012). Por fim, ainda que se entendesse possível a retirada da negativação do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito e tabelionatos de protestos, em razão da suspensão das ações e execuções, não se pode olvidar que a própria Lei 11.101/2005 traz hipóteses em que determinadas ações e execuções não irão ser suspensas (art. 52, III), tais como as execuções fiscais, o que, por si só, permitiria a mantença da inscrição no tocante aos referidos processos (REsp 1.269.703-MG, Quarta Turma, DJe 30/11/2012). **REsp 1.374.259-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 18/6/2015 (Informativo 564).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTAS CONTRA DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Após a aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia de credores e a posterior homologação pelo juízo competente, deverão ser extintas – e não apenas suspensas – as execuções individuais até então propostas contra a recuperanda nas quais se busca a cobrança de créditos constantes do plano. De fato, a recuperação judicial divide-se, essencialmente, em duas fases: (i) a primeira inicia-se com o deferimento de seu processamento (arts. 6º e 52 da Lei 11.101/2005); (ii) a segunda com a aprovação do plano pelos credores reunidos em assembleia, seguida da concessão da recuperação por sentença (arts. 57 e 58, caput) ou, excepcionalmente, pela concessão forçada da recuperação pelo juiz, nas hipóteses previstas nos incisos do § 1º do art. 58 – Cram Down. Na primeira fase, apresentado o pedido por empresário ou sociedade empresária que busca o soerguimento, estando em ordem a petição inicial – com a documentação exigida pelo art. 51 da Lei 11.101/2005 –, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial (art. 52), iniciando-se em seguida a fase de formação do quadro de credores, com apresentação e habilitação dos créditos. Portanto, uma vez deferido o processamento da recuperação, entre outras providências a serem adotadas pelo magistrado, determina-se a suspensão de todas as ações e execuções, nos termos dos arts. 6º e 52, III, da Lei 11.101/2005. Nesse momento, justifica-se apenas a suspensão das execuções individuais – e não a extinção –, essencialmente, por duas razões: (i) trata-se de um prazo de suspiro para que o devedor melhor reorganize suas contas e estabeleça estratégias, em conjunto com a coletividade de credores, acerca de como solverá seu passivo, sem a necessidade de se defender em inúmeros processos individuais que podem tramitar em foros distintos; (ii) nos termos do que dispõe o art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, esgotado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias – com todo o abrandamento que lhe tem justificadamente conferido a jurisprudência –, restaura-se "o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial". Em suma, a razão de ser da norma que determina a pausa momentânea das ações e execuções – stay period – na recuperação judicial é a de permitir que o devedor em crise consiga negociar, de forma conjunta, com todos os credores (plano de recuperação) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, o qual se verá liberto, por um lapso de tempo, de eventuais constrições de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, impedindo o seu fatiamento, além de afastar o risco da falência. Todavia, coisa diversa ocorre na segunda fase, com a aprovação do plano e a posterior homologação (concessão) pelo juízo competente, em que não se aplicam os dispositivos legais referentes à suspensão das execuções individuais (arts. 6º, caput, e 52 da Lei 11.101/2005). Diferentemente da primeira fase, em que as ações são suspensas, a aprovação do plano opera novação dos créditos e a decisão homologatória constitui, ela própria, novo título executivo judicial, nos termos do que dispõe o art. 59, caput e § 1º, da Lei

11.101/2005. Nesse particular, cabe ressaltar que, muito embora seja sui generis a novação resultante da concessão da recuperação judicial, pois mantém as garantias prestadas por terceiros (REsp 1.333.349-SP, Segunda Seção, DJe 2/2/2015), as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas. Isso porque, uma vez ocorrida a novação, com a constituição de título executivo judicial, caso haja inadimplemento da obrigação assumida por ocasião da aprovação do plano, não há mais possibilidade de as execuções antes suspensas retomarem o curso normal. Nesse caso, abrem-se três possibilidades: (i) se o inadimplemento ocorrer durante os 2 anos a que se refere o caput do art. 61 da Lei 11.101/2005, o juiz deve convolar a recuperação em falência; (ii) se o descumprimento ocorrer depois de escoado o prazo de 2 anos, qualquer credor poderá pedir a execução específica assumida no plano de recuperação; ou (iii) requerer a falência com base no art. 94 da Lei. Com efeito, não há possibilidade de a execução individual de crédito constante no plano de recuperação – antes suspensa – prosseguir no juízo comum, mesmo que haja inadimplemento posterior, porquanto, nessa hipótese, se executa a obrigação específica constante no novo título judicial ou a falência é decretada, caso em que o credor, igualmente, deverá habilitar seu crédito no juízo universal. Por fim, cabe ressaltar que, no caso de ser decretada a falência, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas" (art. 61, § 2º), hipótese na qual, da mesma forma, as execuções individuais não têm curso no juízo comum, mas no universal. Precedentes citados: CC 88.661-SP, Segunda Seção, DJe 3/6/2008; EDcl no Ag 1.329.097-RS, Quarta Turma, DJe 03/02/2014; e AgRg no CC 125.697-SP, Segunda Seção, DJe 15/2/2013. **REsp 1.272.697-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2015, DJe 18/6/2015 (Informativo 564).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. PRODUTOS DESTINADOS À COMERCIALIZAÇÃO NO EXTERIOR E CADUCIDADE DA MARCA.

O fato de produto elaborado e fabricado no Brasil ser destinado exclusivamente ao mercado externo não implica a caducidade do respectivo registro de marca por desuso. De acordo com a Lei de Propriedade Industrial, uma vez passados cinco anos da concessão do registro, se requerida a sua caducidade, deve o titular da marca demonstrar que, na data do requerimento, já iniciou seu uso no Brasil, ou que, ainda que interrompido o seu uso, a interrupção não ultrapassou mais de cinco anos consecutivos, ou que não tenha, nesse prazo, feito uso com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, sem a apresentação de razões legítimas. Se o titular da marca registrada no Brasil industrializa, fabrica, elabora o produto em território nacional, claramente inicia e faz uso da marca no Brasil, merecendo toda proteção legal, pois aqui empreende, gerando produção, empregos e riqueza, sendo indiferente que a mercadoria aqui produzida seja destinada ao mercado interno ou exclusivamente ao externo. Produzir no País o produto com a marca aqui registrada atende suficientemente ao requisito legal de "uso da marca iniciado no Brasil". **REsp 1.236.218-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/2/2015, DJe 11/6/2015 (Informativo 563).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. CADUCIDADE DE MARCA POR USO ESPORÁDICO.

É possível que se reconheça a caducidade do registro da marca quando, em um período de cinco anos, o valor e o volume de vendas do produto relacionado à marca forem inexpressivos (na situação em análise, 70 pacotes de cigarros que geraram receita de R$ 614,75) em comparação com operações bilionárias realizadas pelo titular no mesmo período (produção de mais de 400

bilhões de cigarros). De acordo com a Lei de Propriedade Industrial, uma vez passados cinco anos da concessão do registro, se requerida a sua caducidade, deve o titular da marca demonstrar que, na data do requerimento, já iniciou seu uso no Brasil, ou que, ainda que interrompido o seu uso, a interrupção não ultrapassou mais de cinco anos consecutivos, ou que não tenha, nesse prazo, feito uso com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, sem a apresentação de razões legítimas. Quanto ao uso efetivo da marca, a doutrina esclarece que "A Lei não define – e com razão – os atos que hão de constituir uso. O uso é noção intuitiva: usar é exercitar, por em funcionamento. Ao uso, que é uma atividade (= ação), contrapõe-se o desuso, que é, em essência, uma atitude neutra (= omissão). Ambos, uso e desuso, são fatos jurígenos, gerando consequências no campo do Direito. Usar, no sentido que o direito de propriedade industrial empresta a esse verbo, é projetar a marca para o mundo, para que ela, antes mera potencialidade, passe a exercer a função a que se destina. A Lei anterior, ao prever a extinção do registro como sanção para o desuso, empregava o termo uso efetivo. A Lei nova não repete o adjetivo, falando apenas de uso, sem qualquer qualificação. Muito embora o adjetivo 'efetivo' dê acento à realidade do uso, nem por isso nos parece autorizada a conclusão de que a sua ausência leve à aceitação de qualquer uso. É que, em função de sua categoria ôntica, as marcas só podem ser consideradas em uso quando 'ionizem' os bens ou serviços a que se destinem, carregando, simbolicamente, informações sobre eles e comunicando-as ao público. O fio condutor do exame de suficiência de uso é a atuação do titular no sentido de por a sua marca diante do público". Assim, no caso em análise, o uso esporádico da marca, com escassas negociações no mercado, é inexpressivo dentro da magnitude das operações bilionárias realizadas pela empresa, portanto, insuficiente para configurar e comprovar o uso efetivo da marca apto a afastar a caducidade por desuso. **REsp 1.236.218-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/2/2015, DJe 11/6/2015 (Informativo 563).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. NÃO CANCELAMENTO DO PROTESTO PELA PRESCRIÇÃO DO TÍTULO CAMBIAL.

A prescrição da pretensão executória de título cambial não enseja o cancelamento automático de anterior protesto regularmente lavrado e registrado. Da leitura do art. 26 da Lei 9.492/1997, vê-se que o cancelamento do protesto advém, normalmente, do pagamento do título. Por qualquer outra razão, somente poderá o devedor obter o cancelamento mediante decisão judicial favorável, caso o juiz, examinando as razões apresentadas, considere relevantes as circunstâncias do caso concreto. Nada na lei permite inferir que o cancelamento do protesto possa ser exigido por fato objetivo outro que não o pagamento. Assim, a prescrição do título, objetivamente considerada, não tem como consequência automática o cancelamento do protesto. Note-se que, de acordo com o art. 1º da Lei 9.492/1997, o "Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida". Portanto, o protesto não se prende imediatamente à exequibilidade do título ou de outro documento de dívida, mas sim à inadimplência e ao descumprimento da obrigação representada nestes papéis. Ora, a inadimplência e o descumprimento não desaparecem com a mera prescrição do título executivo não quitado. Ao contrário, permanecem, em princípio. Então, não pode ser o protesto cancelado simplesmente em função da inaptidão do título prescrito para ser objeto de ação de execução. Precedentes citados: REsp 671.486-PE, Terceira Turma, DJ de 25/4/2005; e REsp 369.470-SP, Terceira Turma, DJe 23/11/2009. **REsp 813.381-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20/11/2014, DJe 20/5/2015 (Informativo 562).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. AVAL EM CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL.

Admite-se aval em cédulas de crédito rural. Isso porque a proibição contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei 167/1967 não se refere ao caput (cédulas de crédito), mas apenas ao § 2º (nota promissória e duplicata rurais). Dispõe o art. 60 do DL 167/1967 que "Aplicam-se à cédula de crédito rural, à nota promissória rural e à duplicata rural, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, inclusive quanto a aval, dispensado porém o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas". O § 2º do referido artigo, por sua vez, impõe ser "nulo o aval dado em Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural, salvo quando dado pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente ou por outras pessoas jurídicas". Já o § 3º preceitua que "também são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas". Observe-se que a afirmação de que "também são nulas" outras garantias só pode complementar dispositivo no qual haja referência a outra nulidade, e o único dispositivo do citado artigo a fazer tal assertiva é o § 2º, no tocante à nulidade do aval. É dizer que a afirmação de que "também são nulas" outras garantias não pode mesmo dizer respeito ao caput, que não contém previsão alguma acerca de nulidade de garantias. Frise-se, ademais, que os arts. 11, 17 e 18 do Decreto-Lei 167/1967 fazem referência textual a garantias prestadas por terceiros em cédulas de crédito rural. De mais a mais, observa-se que as alterações promovidas pela Lei 6.754/1979 – que acrescentou ao art. 60 os parágrafos 1º a 4º –, pretenderam retirar a responsabilidade cambiária do produtor rural pelo endosso e aval nas notas promissórias rurais ou duplicatas rurais descontadas em instituição bancária, quando o principal devedor, a indústria agrícola, fraudulentamente ou não, deixava de honrar a dívida garantida pelas cártulas. A disciplina das cédulas de crédito rural, por sua vez, é absolutamente diferente. Mesmo porque se trata de títulos de crédito referentes a financiamentos tomados pelos produtores rurais com integrantes do sistema nacional de crédito rural ou cooperativas (nesse sentido, são os arts. 1º, caput e parágrafo único, 14, IV, 20, IV, 25, IV, e 77, parágrafo único, todos do Decreto-Lei 167/1967). Com efeito, as alterações trazidas pela Lei 6.754/1979, a toda evidência, não tiveram como destinatárias as Cédulas de Crédito, pois estas são títulos representativos de financiamento rural tomado pelo produtor ou cooperado para o incremento de suas próprias atividades. Ou seja, nelas o produtor figura mesmo como devedor, ao contrário da nota promissória rural e da duplicata rural, nas quais o devedor é o comprador do produto rural a prazo – no mais das vezes, a agroindústria de grande porte. Nessa linha de raciocínio, o aval prestado por terceiros nas cédulas de crédito rural constitui reforço de garantia do próprio produtor rural, sem o qual figuraria sozinho como responsável pelo financiamento perante o credor. A um só tempo, o crédito rural estaria sensivelmente dificultado – e certamente mais caro – ao pequeno produtor rural, e, além disso, tal circunstância vai de encontro ao próprio sistema do crédito rural, o qual tem como um dos principais objetivos "possibilitar o fortalecimento econômico dos produtores rurais, notadamente pequenos e médios" (Lei 4.829/1965, art. 3º, III). **REsp 1.315.702-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2015, DJe 13/4/2015 (Informativo 559).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. ABRANGÊNCIA DE EXPRESSÃO DOS ARTS. 67, CAPUT, E 84, V, DA LEI 11.101/2005.

Nos termos dos arts. 67, caput, e 84, V, da Lei 11.101/2005, em caso de decretação de falência, serão considerados extraconcursais os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor entre a data em que se defere o processamento da recuperação judicial e a data da decretação da falência, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou

serviços e contratos de mútuo. Isso porque a expressão "durante a recuperação judicial" gravada nos arts. 67, caput, e 84, V, da Lei 11.101/2005 abrange o período compreendido entre a data em que se defere o processamento da recuperação judicial e a decretação da falência. De fato, pode-se questionar se o termo inicial do benefício de que tratam os referidos artigos dá-se: (a) com o ajuizamento do pedido de recuperação (art. 51 da LF); (b) a partir da decisão que defere o seu processamento (art. 52 da LF); ou (c) da decisão que a concede (art. 58 da LF). É bem verdade que a redação do caput do art. 67 e do inciso V do art. 84 da LF não se reveste de clareza e precisão. Nesse contexto, é dever constitucional do STJ atribuir à lei federal sua mais adequada interpretação, para tanto se valendo dos recursos que orientam o processo hermenêutico, destacando-se, no caso presente, os métodos lógico e sistemático, não se olvidando que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", conforme determina o art. 5º da LINDB, que indica a fórmula teleológica. No campo da teleologia, há de se ter por indubitável que o intento da Lei de Falências é conferir primazia à recuperação da empresa, como orienta seu art. 47, segundo o qual "a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". Nessa conjuntura, é certo que a adoção do entendimento de que o termo inicial do benefício legal em análise seria (c) a decisão que concede a recuperação judicial (art. 58) reduziria as vulnerabilidades de outros credores nas hipóteses de ocorrência de fraudes, sendo autêntica a preocupação com o risco de, por força de uma interpretação mais abrangente da expressão utilizada no texto legal, esse instituto possa servir, eventualmente, à prática de ardis ou procedimentos inspirados por motivações menos nobres. Apesar disso, o direito positivo e, sobretudo, a própria Lei de Recuperação e Falências cuidam de proteger os credores das ilegalidades que venham a ser praticadas pela empresa recuperanda se no intento de lhes causar prejuízo. Não há dúvida de que, comprovado o escopo fraudulento, deverá o magistrado declarar a ineficácia do privilégio legal, sem prejuízo das demais sanções previstas na lei. Tanto é assim que, para os fins do art. 84, V, só serão qualificadas como extraconcursais as "obrigações resultantes de atos jurídicos válidos". Além disso, na decisão que defere o processamento do pedido de recuperação, o magistrado, de pronto, designa um administrador judicial, a quem compete, dentre outros deveres, "exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações" (art. 22, I, "d"). Por conseguinte, desde a (b) decisão que defere o processamento da recuperação judicial (art. 52), cuidou o legislador de pôr a empresa recuperanda sob fiscalização, evidenciando a preocupação com sua manutenção e visando a evitar a utilização do instituto para a prática de ilegalidades. A disposição é sintomática e denota que esse momento processual guarda relevância, não se traduzindo simples despacho protocolar, mas efetiva avaliação, ainda que superficial, acerca das atuais condições da empresa e dos requisitos para o deferimento da recuperação. Afinal, o administrador judicial não é um adorno ou mero coadjuvante no processo, cabendo-lhe até mesmo requerer a falência do devedor no caso de descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação (art. 22, II, "b"). O citado art. 52 apresenta, ainda, outras disposições que bem demonstram a profundidade da (b) decisão que defere seu processamento e a preocupação do legislador com o risco de fraude, merecendo destaque os incisos IV e V, que determinam, respectivamente, a obrigação de o devedor apresentar contas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores, bem como a intimação do Ministério Público, da Fazenda Pública Federal e de todos os estados e municípios em que tiver estabelecimento, para que possam resguardar seus interesses e exercer fiscalização sobre os atos do recuperando. Além do mais, o parágrafo único

do art. 67 determina que os "créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação". De fato, a leitura desse dispositivo – em especial, do trecho "após o pedido de recuperação judicial" – induz-nos a concluir que benefício não valerá tão logo (a) seja ajuizado o pedido de recuperação (art. 51), senão em momento posterior, que tanto poderá ser tanto (b) a partir da decisão que defere o processamento da recuperação (art. 52) quanto (c) da decisão que a concede (art. 58). Todavia, o mencionado parágrafo único do art. 67 da LF contém uma sutil indicação de que a classificação dos créditos dos fornecedores como extraconcursais não poderia ser remetida somente para quando (c) concedida a recuperação. Com efeito, reza o referido dispositivo que o credor-fornecedor, titular de créditos quirografários vinculados à recuperação judicial (segundo o art. 49, sujeitam-se à recuperação os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos), que continuar a prover o devedor de bens e serviços após o pedido de recuperação judicial, terá seus créditos (os anteriores ao pedido, reitere-se) alçados à categoria dos que têm privilégio geral (art. 83, V), até o limite dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação. Ou seja, em prevalecendo a interpretação de que a regra do parágrafo do art. 67 só tem incidência para créditos constituídos após a (c) decisão que concede a recuperação (art. 58), o resultado prático seria de que os valores decorrentes de operações praticadas no lapso temporal que vai do pedido até a decisão concessória não gozariam do mesmo privilégio que aqueles relativos a operações anteriores, o que se mostra discrepante do objetivo da lei. Ora, os momentos que sucedem o requerimento de recuperação são os mais delicados para a empresa. Registre-se que, quando deferido o processamento, há a obrigação de se publicar edital noticiando o pedido (art. 52, § 1º), o que torna oficialmente públicas as dificuldades pelas quais passa a devedora, induzindo os credores à natural postura da autodefesa. Decerto que optarão pela solução de continuidade do fornecimento de bens e serviços, ante a relevante incerteza quanto à viabilidade da pessoa jurídica requerente. Nessas condições, devem ser recompensados os que acreditaram e contribuíram para a reabilitação, mesmo com o resultado infrutífero do esforço, em razão da decretação da falência. Ademais, quando (c) deferida a recuperação, os credores têm mais transparentes as condições da empresa, conhecendo de modo exato qual é o plano que visa a reerguê-la. Pode-se fiscalizá-lo com mais rigor. Antes disso, porém – e, em especial, desde o (b) deferimento até a (c) concessão –, verifica-se o momento de maior risco. Se não houver estímulo aos fornecedores, nada mais será provido à empresa, exacerbando o risco da falência. Sendo assim, forçoso concluir que os efeitos da recuperação judicial não se efetivam somente após o momento em que (c) formalmente concedida pelo juiz (art. 58). A par das consequências que são expressamente atribuídas à (b) decisão que defere o processamento (art. 52), outros dispositivos da lei indicam que a expressão "durante a recuperação judicial" não se limita aos momentos que sucedem a decisão concessiva. Nesse sentido, o art. 49 dispõe que "estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido , ainda que não vencidos", inspirando-nos à conclusão de que os créditos posteriores a esse momento devem, efetivamente, receber tratamento diferenciado. Do mesmo modo, o art. 64 prevê que o devedor é mantido sob fiscalização do comitê de credores e do administrador judicial "durante o procedimento de recuperação judicial", fiscalização, aliás, que pode e deve ser exercida tão logo deferido o processamento da recuperação (art. 52, I e § 2º). Precedente citado: REsp 1.398.092-SC, Terceira Turma, DJe 19/5/2014. **REsp 1.399.853-SC, Rel. originária Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 10/2/2015, DJe 13/3/2015 (Informativo 557).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. LEI APLICÁVEL NO CASO DE PEDIDO DE REGISTRO DE DESENHO INDUSTRIAL EM ANDAMENTO QUANDO DA VIGÊNCIA DA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL.

Na hipótese em que o pedido de registro de desenho industrial tenha sido formulado quando vigente o revogado Código de Propriedade Industrial (Lei 5.772/1971) e a concessão do registro tenha ocorrido já na vigência da Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996), a divulgação do objeto de registro ocorrida durante o "período de graça" (art. 96, § 3º, da Lei 9.279/1996) não afasta a caracterização do requisito da "novidade", ainda que não realizado previamente requerimento de garantia de prioridade (art. 7º da Lei 5.772/1971). De acordo com o revogado Código de Propriedade Industrial, encontrar-se-ia o desenho industrial no "estado da técnica" quando tornado público antes do depósito, perdendo, assim, o requisito da "novidade", sem o qual o registro não poderia ser concedido (art. 6º). Excepcionalmente, seria autorizada a publicidade antes do depósito desde que previamente requerida a denominada "garantia de prioridade", destinada a permitir que a invenção, o modelo ou o desenho industrial fossem submetidos a entidades científicas ou apresentadas em exposições oficiais ou oficialmente reconhecidas (arts. 7º e 8º). A Lei 5.772/1971 foi revogada pela Lei 9.279, publicada no DOU de 15/5/1996, que passou a vigorar integralmente em 15/5/1997, na forma do art. 243. A nova lei modificou a definição do "estado da técnica" e, reflexamente, do requisito da "novidade", que permaneceu sendo exigido. A "garantia de prioridade", por sua vez, disciplinada nos arts. 7º e 8º do diploma anterior, foi substituída pelo denominado "período de graça" regido no § 3º do art. 96 da nova Lei, segundo o qual: "Não será considerado como incluído no estado da técnica o desenho industrial cuja divulgação tenha ocorrido durante os 180 (cento e oitenta) dias que precederem a data do depósito ou a da prioridade reivindicada, se promovida nas situações previstas nos incisos I a III do art. 12". Posto isso, surge a seguinte controvérsia: qual a legislação aplicável para definir "estado de técnica" e o requisito material da "novidade" na hipótese em que o pedido de registro do desenho industrial tenha sido formulado quando vigente a Lei 5.772/1971 e a concessão do registro tenha ocorrido já na vigência da Lei 9.279/1996? A propósito do tema, a nova Lei dispôs, em seu art. 229, que aos "pedidos em andamento serão aplicadas as disposições desta Lei, exceto quanto à patenteabilidade das substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos e as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação, que só serão privilegiáveis nas condições estabelecidas nos arts. 230 e 231" (redação original, posteriormente modificada pela Lei 10.196/2001). Desse modo, na situação em análise, incidirá a primeira parte desse dispositivo – que determina a aplicação da Lei 9.279/1996 aos pedidos em andamento –, já que o desenho industrial objeto de registro não se insere nas exceções discriminadas pelo artigo, relacionadas à patenteabilidade de produtos e processos químicos, farmacêuticos e alimentícios. Observe-se que, quando o legislador desejou fosse indeferido o pedido em andamento que não preenchesse os requisitos materiais da lei anterior, ele o fez expressamente (vide art. 229-A da Lei 9.279/1996), situação essa que não ocorre na hipótese em apreço, na qual se deve aplicar a nova Lei. Não se trata propriamente de fazer retroagir a lei aos casos consolidados, decididos pelo INPI, mas de reconhecer que cabe ao Poder Legislativo modificar os requisitos para a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade e de registro de desenho industrial e de marca. Assim como a lei pode modificar, por exemplo, os requisitos para a usucapião antes da sua aquisição, as hipóteses de retomada de imóveis locados e as regras pertinentes à herança e aos limites de construção civil (leis de posturas), pode também alterar as hipóteses relativas à possibilidade de concessão de registro de propriedade industrial. Frise-se, de mais a mais, que o STF, analisando o art. 117 da Lei 5.772/1972

(dispositivo semelhante ao art. 229 da Lei 9.279/1996), considerou o art. 9º da Lei 5.772/1972 – que relacionou as invenções "não privilegiáveis" – aplicável aos pedidos em andamento quando este diploma entrou em vigor (RE 93.679-3/RJ, Plenário, DJ de 9/3/1984). Ora, assim como a lei nova pode restringir as hipóteses de privilégio, também pode ampliá-las mediante alteração dos requisitos materiais respectivos, aplicando-as aos pedidos em andamento. Ante o exposto, nos termos do art. 96 da Lei 9.279/1996, o desenho industrial, no caso em análise, não se encontra inserido no "estado da técnica", não estando descaracterizado, por esse motivo, o requisito material de "novidade". **REsp 1.050.659-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24/2/2015, DJe 4/3/2015 (Informativo 556).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. ABUSIVIDADE DA VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO DE CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA.

É abusiva a vigência, por prazo indeterminado, da cláusula de "não restabelecimento" (art. 1.147 do CC), também denominada "cláusula de não concorrência". O art. 1.147 do CC estabelece que "não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência". Relativamente ao referido artigo, foi aprovado o Enunciado 490 do CJF, segundo o qual "A ampliação do prazo de 5 (cinco) anos de proibição de concorrência pelo alienante ao adquirente do estabelecimento, ainda que convencionada no exercício da autonomia da vontade, pode ser revista judicialmente, se abusiva". Posto isso, cabe registrar que se mostra abusiva a vigência por prazo indeterminado da cláusula de "não restabelecimento", pois o ordenamento jurídico pátrio, salvo expressas exceções, não se coaduna com a ausência de limitações temporais em cláusulas restritivas ou de vedação do exercício de direitos. Assim, deve-se afastar a limitação por tempo indeterminado, fixando-se o limite temporal de vigência por cinco anos contados da data do contrato, critério razoável adotado no art. 1.147 do CC/2002. **REsp 680.815-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20/3/2014, DJe 3/2/2015 (Informativo 554).**

DIREITO FINANCEIRO

SEGUNDA TURMA

Segunda Turma

DIREITO FINANCEIRO. RESTRIÇÃO À TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FEDERAIS A MUNICÍPIO.

A restrição à transferência de recursos federais a Município que possui pendências no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias (CAUC) e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) não pode ser suspensa sob a justificativa de que os recursos destinam-se à pavimentação e drenagem de vias públicas. Isso porque essas atividades não podem ser enquadradas no conceito de ação social previsto no art. 26 da Lei 10.522/2002, dispositivo legal cujo teor preconiza a suspensão de inscrição desabonadora no SIAFI e no CADIN, na hipótese de transferência de recursos federais à municipalidade destinados a ações sociais e a ações em faixa de fronteira. De fato, a interpretação da expressão "ações sociais" não pode ser abrangente a ponto de abarcar situações que o legislador não previu, sob pena de esvaziamento, por completo, da Lei 10.522/2002. Em verdade, a definição do conceito do referido termo deve ser resultado de uma interpretação restritiva, teleológica e sistemática, mormente diante do fato de que qualquer ação governamental em prol da sociedade pode ser passível de enquadramento no conceito de ação social. Desta feita, a expressão "ações sociais" deve ser interpretada de modo a abranger aquelas que objetivam o atendimento dos direitos sociais assegurados aos cidadãos, cuja realização é obrigatória por parte do Poder Público, como aquelas mencionadas na Constituição Federal, nos artigos 6º, 193, 194, 196, 201, 203, 205, 215 e 217 (alimentação, moradia, segurança, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, ordem social, seguridade social, saúde, previdência social, assistência social, educação, cultura e desporto). Portanto, a pavimentação e a drenagem de vias públicas não podem ser enquadradas no conceito de ação social previsto no art. 26 da Lei 10.522/2002, embora o direito à infraestrutura urbana e aos serviços públicos, os quais abarcam o direito à pavimentação e drenagem de vias públicas, efetivamente componham o rol de direitos que dão significado à garantia a cidades sustentáveis, conforme previsão do art. 2º da Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades). Precedente citado: REsp 1.372.942-AL, Primeira Turma, DJe 11/4/2014. **REsp 1.527.308-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/6/2015, DJe 5/8/2015 (Informativo 566).**

Segunda Turma

DIREITO FINANCEIRO. RESTRIÇÃO À TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FEDERAIS A MUNICÍPIO.

A restrição para transferência de recursos federais a Município que possui pendências no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias (CAUC) não pode ser suspensa – art. 26 da Lei 10.522/2002 – sob a justificativa de que os recursos destinam-se a reforma de prédio público. De fato, o STJ firmou o entendimento que, na hipótese de transferência de recursos federais à municipalidade destinados a ações sociais e a ações em faixa de fronteira, a anotação desabonadora junto ao SIAFI e CADIN deve ter seus efeitos suspensos. No entanto, em que pese a infraestrutura urbana estar inclusa no rol dos direitos a cidades sustentáveis, a reforma de prédio público não pode ser enquadrada no conceito de ação social previsto no art. 26 da Lei 10.522/2002. A interpretação da expressão "ações sociais" não pode ser ampla a ponto de incluir

hipóteses não apontadas pelo legislador, haja vista que, se assim se procedesse, qualquer atuação governamental em favor da coletividade seria passível de enquadramento nesse conceito. Assim, interpretando o art. 26 da Lei 10.522/2002, verifica-se que a ação social é referente às ações que objetivam atender a direitos sociais assegurados aos cidadãos, cuja realização é obrigatória por parte do Poder Público. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.416.470-CE, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; e REsp 1.372.942-AL, Primeira Turma, DJe 11/4/2014. **AgRg no REsp 1.439.326-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015 (Informativo 556).**

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

PRIMEIRA TURMA

Primeira Turma

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.

O pedido de retorno imediato de criança retida ilicitamente por sua genitora no Brasil pode ser indeferido, mesmo que transcorrido menos de um ano entre a retenção indevida e o início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa (art. 12 da Convenção de Haia), na hipótese em que o menor – com idade e maturidade suficientes para compreender a controvérsia – estiver adaptado ao novo meio e manifestar seu desejo de não regressar ao domicílio paterno no estrangeiro. De fato, a autoridade central deve ordenar o retorno imediato da criança quando é acionada no período de menos de um ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar, nos termos do art. 12 da Convenção da Haia. Contudo, em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção da Haia e no propósito de se preservar o superior interesse do menor, a autoridade central poderá negar o pedido de retorno imediato ao país de origem, como na hipótese de a criança já se encontrar integrada ao novo meio em que vive e manifestar o desejo de não regressar para o domicílio estrangeiro do genitor. Em tal cenário, deve-se priorizar o conteúdo da valiosa regra posta no art. 13 da referida Convenção, segundo a qual "A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto". Cuida-se, certamente, de diretriz de extrema importância e utilidade para a tomada de decisões na área de interesses de pessoas menores de 18 anos, que, aliás, encontrou plena receptividade no âmbito da posterior Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU/1989), cujo art. 12 assim fez preceituar: "1. Os Estados-parte assegurarão à criança, que for capaz de formar seus próprios pontos de vista, o direito de exprimir suas opiniões livremente sobre todas as matérias atinentes à criança, levando-se devidamente em conta essas opiniões em função da idade e maturidade da criança. 2. Para esse fim, à criança será dada a oportunidade de ser ouvida em qualquer procedimento judicial ou administrativo que lhe diga respeito, diretamente ou através de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais do direito nacional". **REsp 1.214.408-RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015 (Informativo 565).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. RELATIVIDADE DO ART. 10 DA LINDB.

Ainda que o domicílio do autor da herança seja o Brasil, aplica-se a lei estrangeira da situação da coisa – e não a lei brasileira – na sucessão de bem imóvel situado no exterior. A LINDB, inegavelmente, elegeu o domicílio como relevante regra de conexão para solver conflitos

decorrentes de situações jurídicas relacionadas a mais de um sistema legal (conflitos de leis interespaciais), porquanto consistente na própria sede jurídica do indivíduo. Assim, a lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o direito ao nome, a capacidade jurídica e dos direitos de família (art. 7º). Por sua vez, a lei do domicílio do autor da herança regulará a correlata sucessão, nos termos do art. 10 da lei sob comento. Em que pese a prevalência da lei do domicílio do indivíduo para regular as suas relações jurídicas pessoais, conforme preceitua a LINDB, esta regra de conexão não é absoluta. Como bem pondera a doutrina, outros elementos de conectividade podem, a depender da situação sob análise, revelarem-se preponderantes e, por conseguinte, excepcionar a aludida regra, tais como a situação da coisa, a faculdade concedida à vontade individual na escolha da lei aplicável, quando isto for possível, ou por imposições de ordem pública. Esclarece, ainda, que "a adoção de uma norma de direito estrangeiro não é mera concessão do Estado, ou um favor emanado de sua soberania, mas a consequência natural da comunidade de direito, de tal forma que a aplicação da lei estrangeira resulta como imposição de um dever internacional. Especificamente à lei regente da sucessão, pode-se assentar, de igual modo, que o art. 10 da LINDB, ao estabelecer a lei do domicílio do autor da herança para regê-la, não assume caráter absoluto. A conformação do direito internacional privado exige, como visto, a ponderação de outros elementos de conectividade que deverão, a depender da situação, prevalecer sobre a lei de domicílio do de cujus. Além disso, outras duas razões – a primeira de ordem legal; a segunda de ordem prática – corroboram com a conclusão de relatividade do disposto no art. 10, caput, da LINDB. No tocante ao primeiro enfoque, o dispositivo legal sob comento deve ser analisado e interpretado sistematicamente, em conjunto, portanto, com as demais normas internas que regulam o tema, em especial o art. 8º, caput, e § 1º do art. 12, ambos da LINDB e o art. 89 do CPC. E, o fazendo, verifica-se que, na hipótese de haver bens imóveis a inventariar situados, simultaneamente, aqui e no exterior, o Brasil adota o princípio da pluralidade dos juízos sucessórios. Como se constata, a própria LINDB, em seu art. 8º, dispõe que as relações concernentes aos bens imóveis devem ser reguladas pela lei do país em que se encontrem. Inserem-se, inarredavelmente, no espectro de relações afetas aos bens imóveis aquelas destinadas a sua transmissão/alienação, seja por ato entre vivos, seja causa mortis, cabendo, portanto, à lei do país em que situados regê-las. Por sua vez, o CPC, em seu art. 89 (abrangendo disposição idêntica à contida no § 2º do art. 12 da LINDB), é expresso em reconhecer que a jurisdição brasileira, com exclusão de qualquer outra, deve conhecer e julgar as ações relativas aos imóveis situados no país, assim como proceder ao inventário e partilha de bens situados no Brasil, independente do domicílio ou da nacionalidade do autor da herança. Sobressai, no ponto, a insubsistência da tese de que o Juízo sucessório brasileiro poderia dispor sobre a partilha de bem imóvel situado no exterior. Como assinalado, não resta sequer instaurada a jurisdição brasileira para deliberar sobre bens imóveis situados no estrangeiro, tampouco para proceder a inventario ou à partilha de bens imóveis sitos no exterior. O solo, em que se fixam os bens imóveis, afigura-se como expressão da própria soberania de um Estado e, como tal, não pode ser, sem seu consentimento ou em contrariedade ao seu ordenamento jurídico, objeto de ingerência de outro Estado. No ponto, já se pode antever a segunda razão – esta de ordem prática – a justificar a assertiva de que o art. 10 da LINDB encerra, de fato, regramento que comporta exceções. É que um provimento judicial emanado do juízo sucessório brasileiro destinado a deliberar sobre imóvel situado no exterior, além de se afigurar inexistente, pois, como visto, não instaurada sequer sua jurisdição, não deteria qualquer eficácia em outro país, destinatário da "ordem" judicial. Aliás, dentre os princípios que regem o Direito Internacional Privado, ganha cada vez mais relevo o da eficácia das decisões ou do Estado com melhor competência, informador da competência da lex rei sitae (lei da situação da coisa) para

regular as relações concernentes aos bens imóveis, pois esta é a lei, inarredavelmente, que guarda melhores condições de impor a observância e o acatamento de seus preceitos. Assim, em havendo bens imóveis a serem inventariados ou partilhados simultaneamente no Brasil e no estrangeiro, a premissa de que a lei do domicílio do de cujus, sempre e em qualquer situação, regulará a sucessão, somente poderia ser admitida na remota – senão inexistente – hipótese de o Estado estrangeiro, cujas leis potencialmente poderiam reger o caso (em virtude de algum fator de conexão, v.g., situação da coisa, existência de testamento, nacionalidade, etc), possuir disposição legal idêntica à brasileira. Mais do que isso. Seria necessário que, tanto o Brasil, em que domiciliado a autora da herança, assim como o país estrangeiro, país em que situado o imóvel a ser inventariado, adotassem o princípio da unidade ou universalidade do juízo da sucessão e que, em ambos os países, o juízo sucessório fosse (com prejuízo de qualquer outra regra de conexão) o do domicílio do autor da herança. Todavia, em se tratando de bem imóvel situado no estrangeiro, circunstância que se relaciona diretamente com a própria soberania do Estado, difícil, senão impossível, cogitar a hipótese de este mesmo Estado estrangeiro dispor que a sucessão deste bem, nele situado, fosse regulada pela lei de outro país. No ordenamento jurídico nacional (art. 8º, caput, da LINDB, em conjunto com o art. 89 do CPC – abrangendo disposição idêntica à contida no § 2º do art. 12 da LINDB), tal hipótese seria inadmissível. A exegese ora propugnada, encontra ressonância na especializada doutrina, que bem esclarece a inidoneidade (e mesmo ineficácia) do critério unitário para reger a sucessão de bens imóveis situados em mais de um Estado, em claro descompasso com as demais normas internas que tratam do tema. Ademais, a jurisprudência do STJ, na linha da doutrina destacada, já decidiu que, "Adotado no ordenamento jurídico pátrio o princípio da pluralidade de juízos sucessórios, inviável se cuidar, em inventário aqui realizado, de eventuais depósitos bancários existentes no estrangeiro." (REsp 397.769-SP, Terceira Turma, DJ 19/12/2002). **REsp 1.362.400-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 28/4/2015, DJe 5/6/2015 (Informativo 563).**

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

PRIMEIRA SEÇÃO

Primeira Seção

A expulsão de estrangeiro que ostente a condição de refugiado não pode ocorrer sem a regular perda dessa condição. Inicialmente, cumpre ressaltar que a expulsão é ato discricionário de prerrogativa do Poder Executivo, constitucionalmente responsável pela política externa do país e pela adoção de atos que gerem reflexos às relações internacionais do Brasil com outros países. Não obstante, o reconhecimento da discricionariedade do ato de expulsão não corresponde à afirmação de que tal ato seria insuscetível de apreciação e revisão pelo Poder Judiciário, mas apenas quer significar que, ao analisar o ato, não poderá o Estado-Juiz substituir-se à atuação da chefia do Executivo na avaliação da conveniência, necessidade, oportunidade e utilidade da expulsão, devendo limitar-se à análise do cumprimento formal dos requisitos e à inexistência de óbices à expulsão. Nesse contexto, salienta-se que tanto a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados (art. 32) quanto a Lei 9.474/1997 (art. 36) preveem que o refugiado que esteja regularmente registrado não será expulso do território nacional, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública. De fato, não cabe ao Judiciário a avaliação acerca da pertinência da caracterização da condenação do refugiado como motivo de segurança nacional ou ordem pública suficiente para justificar a expulsão. Entretanto, o conjunto de normas que tratam da matéria impõem alguns cuidados adicionais ao Executivo. O primeiro é o relativo à impossibilidade de que o refugiado seja devolvido ao local onde sua vida, liberdade ou dignidade correm riscos. Essa limitação não é só uma decorrência da referida Convenção (art. 33) e da Lei 9.474/1997 (art. 37), mas também dos mais importantes valores tutelados pela nossa Constituição, que elege a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e dispõe que, em suas relações internacionais, o Brasil deverá se reger pela "prevalência dos direitos humanos" (art. 4º, II). Outro fator a ser considerado como limitação imanente à atuação do Executivo em matéria de expulsão de refugiados é a garantia do devido processo legal, que constitui direito fundamental assegurado pelo art. 5º, LV, da CF e também encontra previsão expressa na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados (art. 32). A Lei 9.474/1997, em seu art. 39, III, prevê que "implicará perda da condição de refugiado: [...] o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública". Tem-se, assim, que deve ser reconhecido como limitação imanente ao poder discricionário conferido ao Executivo para expulsar refugiado por motivos de segurança nacional ou ordem pública a conclusão de processo administrativo em que seja declarada a perda da condição de refugiado. **HC 333.902-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/10/2015, DJe 22/10/2015 (Informativo 571).**

DIREITO PENAL

CORTE ESPECIAL

Corte Especial

DIREITO PENAL. GUARDA DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM REGISTRO VENCIDO.

Manter sob guarda, no interior de sua residência, arma de fogo de uso permitido com registro vencido não configura o crime do art. 12 da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento). O art. 12 do Estatuto do Desarmamento afirma que é objetivamente típico possuir ou manter sob guarda arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de residência. Entretanto, relativamente ao elemento subjetivo, não há dolo do agente que procede ao registro e, depois de expirado prazo, é apanhado com a arma nessa circunstância. Trata-se de uma irregularidade administrativa; do contrário, todos aqueles que porventura tiverem deixado expirar prazo semelhante terão necessariamente de responder pelo crime, o que é absolutamente desproporcional. Avulta aqui o caráter subsidiário e de ultima ratio do direito penal. Na hipótese, além de se afastar da teleologia do objeto jurídico protegido, a saber, a administração e, reflexamente, a segurança e a paz pública (crime de perigo abstrato), banaliza-se a criminalização de uma conduta em que o agente já fez o mais importante, que é apor seu nome em um registro de armamento, possibilitando o controle de sua circulação. Precedente citado: HC 294.078-SP, Quinta Turma, DJe 4/9/2014. **APn 686-AP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21/10/2015, DJe 29/10/2015 (Informativo 572).**

Corte Especial

DIREITO PENAL. GUARDA DE MUNIÇÃO DE ARMA DE USO RESTRITO POR CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS.

O Conselheiro do Tribunal de Contas Estadual que mantém sob sua guarda munição de arma de uso restrito não comete o crime do art. 16 da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento). Sendo Conselheiro do Tribunal de Contas Estadual, o agente estaria equiparado, por simetria constitucional, a magistrado (arts. 73, § 3º, e 75 da CF). E, por força do art. 33, V, da LC 35⁄1979 (LOMAN), que não faz distinção entre armas de uso permitido e as de uso restrito, é atípica a conduta de posse e guarda de arma e munições de uso restrito quando se trata de magistrados. A redação do art. 16 do Estatuto do Desarmamento indica a necessidade de definição do que vem a ser arma de uso restrito, tratando-se de norma penal em branco. Essa definição é deixada pelos arts. 23 e 27 do Estatuto ao Poder Executivo (arts. 11 e 18 do Decreto 5.123⁄2004), que, por sua vez, remete a portaria do Comando do Exército a autorização para pessoas físicas ou jurídicas terem essa espécie de porte. Entretanto, é equivocado referir o art. 16 como norma penal em branco para permitir que algum preceito infralegal possa interferir em prerrogativa de magistrado inscrita em lei complementar. A regra regulamentadora não pode, a pretexto de integrar os elementos do tipo, estabelecer restrições a direitos previstos em outras leis, inclusive com o poder incriminador de quem explicitamente não está sob sua égide. As portarias do Comando do Exército não se aplicam a magistrados, pois invadiriam competência reservada à lei complementar (art. 93 da CF), tocando em assuntos relativos a direitos e prerrogativas da magistratura, limitando indevidamente o seu exercício. Assim, não pode uma lei ordinária sobre desarmamento delegar a um decreto federal e a uma portaria a restrição de direitos e prerrogativas da magistratura,

especialmente para tornar a sua não observância um crime, violando o princípio da tipicidade estrita. Do mesmo modo, o STF considerou atípica a conduta de magistrado possuir arma de uso restrito (HC 102.422-SP, DJe de 24/9/2010). Mutatis mutandis, trata-se de caso que guarda várias semelhanças com o presente. Com efeito, o direito ao porte consta no art. 33, V, da LC 35⁄1979 (LOMAN). Há uma restrição específica nesse direito de que a arma seja destinada à defesa pessoal. E a melhor interpretação aqui é de que defesa pessoal está no animus do porte, e não no calibre da arma. Fora isso, as restrições infralegais são indevidas ou no mínimo discutíveis no âmbito da magistratura. **APn 657-PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21/10/2015, DJe 29/10/2015 (Informativo 572).**

Corte Especial

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, V, DO CP.

É inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, V, do CP – "reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa" –,devendo-se considerar, no cálculo da reprimenda, a pena prevista no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), com possibilidade de incidência da causa de diminuição de pena do respectivo § 4º. De fato, é viável a fiscalização judicial da constitucionalidade de preceito legislativo que implique intervenção estatal por meio do Direito Penal, examinando se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais. Nesse sentido, a Segunda Turma do STF (HC 104.410-RS, DJe 27/3/2012) expôs o entendimento de que os "mandatos constitucionais de criminalização [...] impõem ao legislador [...] o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. A idéia é a de que a intervenção estatal por meio do Direito Penal, como ultima ratio, deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade [...] Abre-se, com isso, a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal". Sendo assim, em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena de "reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa" abstratamente cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, V, do CP, referente ao crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada. Isso porque, se esse delito for comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas (notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública), percebe-se a total falta de razoabilidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do CP, sobretudo após a edição da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), que, apesar de ter aumentado a pena mínima de 3 para 5 anos, introduziu a possibilidade de redução da reprimenda, quando aplicável o § 4º do art. 33, de 1/6 a 2/3. Com isso, em inúmeros casos, o esporádico e pequeno traficante pode receber a exígua pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses. E mais: é possível, ainda, sua substituição por restritiva de direitos. De mais a mais, constata-se que a pena mínima cominada ao crime ora em debate excede em mais de três vezes a pena máxima do homicídio culposo, corresponde a quase o dobro da pena mínima do homicídio doloso simples, é cinco vezes maior que a pena mínima da lesão corporal de natureza grave, enfim, é mais grave do que a do estupro, do estupro de vulnerável, da extorsão mediante sequestro, situação que gera gritante desproporcionalidade no sistema penal. Além disso, como se trata de crime de perigo abstrato, que independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja, a dispensabilidade do dano concreto à saúde do pretenso usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre esse delito e a pena abstratamente cominada pela redação dada pela Lei 9.677/1998 (de 10 a 15 anos de

reclusão). Ademais, apenas para seguir apontando a desproporcionalidade, deve-se ressaltar que a conduta de importar medicamento não registrado na ANVISA, considerada criminosa e hedionda pelo art. 273, § 1º-B, do CP, a que se comina pena altíssima, pode acarretar mera sanção administrativa de advertência, nos termos dos arts. 2º, 4º, 8º (IV) e 10 (IV), todos da Lei n. 6.437/1977, que define as infrações à legislação sanitária. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei, tendo em vista que a restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso. Quanto à possibilidade de aplicação, para o crime em questão, da pena abstratamente prevista para o tráfico de drogas – "reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa" (art. 33 da Lei de drogas) –,a Sexta Turma do STJ (REsp 915.442-SC, DJe 1º/2/2011) dispôs que "A Lei 9.677/98, ao alterar a pena prevista para os delitos descritos no artigo 273 do Código Penal, mostrou-se excessivamente desproporcional, cabendo, portanto, ao Judiciário promover o ajuste principiológico da norma [...] Tratando-se de crime hediondo, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a saúde pública, mostra-se razoável a aplicação do preceito secundário do delito de tráfico de drogas ao crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais". **AI no HC 239.363-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/2/2015, DJe 10/4/2015 (Informativo 559).**

Corte Especial

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA POR AUTORIDADE INCOMPETENTE E PRESCRIÇÃO.

Quando a autoridade que receber a denúncia for incompetente em razão de prerrogativa de foro do réu, o recebimento da peça acusatória será ato absolutamente nulo e, portanto, não interromperá a prescrição. Precedente citado do STJ: REsp 819.168-PE, Quinta Turma, DJ 5/2/2007. Precedente citado do STF: HC 63.556-RS, Segunda Turma, DJ 9/5/1986. **APn 295-RR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/12/2014, DJe 12/2/2015 (Informativo 555).**

TERCEIRA SEÇÃO

Terceira Seção

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME CARACTERIZADO PELA DESTRUIÇÃO DE TÍTULO DE ELEITOR.

Compete à Justiça Federal – e não à Justiça Eleitoral – processar e julgar o crime caracterizado pela destruição de título eleitoral de terceiro, quando não houver qualquer vinculação com pleitos eleitorais e o intuito for, tão somente, impedir a identificação pessoal. A simples existência, no Código Eleitoral, de descrição formal de conduta típica não se traduz, incontinenti, em crime eleitoral, sendo necessário, também, que se configure o conteúdo material do crime. Sob o aspecto material, deve a conduta atentar contra a liberdade de exercício dos direitos políticos, vulnerando a regularidade do processo eleitoral e a legitimidade da vontade popular. Ou seja, a par da existência do tipo penal eleitoral específico, faz-se necessária, para sua configuração, a existência de violação do bem jurídico que a norma visa tutelar, intrinsecamente ligado aos valores referentes à liberdade do exercício do voto, à regularidade do processo eleitoral e à preservação do modelo democrático. Dessa forma, a despeito da existência da descrição típica

formal no Código Eleitoral (art. 339: "Destruir, suprimir ou ocultar urna contendo votos, ou documentos relativos à eleição"), não há como minimizar o conteúdo dos crimes eleitorais sob o aspecto material. **CC 127.101-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/2/2015, DJe 20/2/2015 (Informativo 555).**

Terceira Seção

DIREITO PENAL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME PREVISTO NO ART. 297, § 4º, DO CP.

Compete à Justiça Federal – e não à Justiça Estadual – processar e julgar o crime caracterizado pela omissão de anotação de vínculo empregatício na CTPS (art. 297, § 4º, do CP). A Terceira Seção do STJ modificou o entendimento a respeito da matéria, posicionando-se no sentido de que, no delito tipificado no art. 297, § 4º, do CP – figura típica equiparada à falsificação de documento público –, o sujeito passivo é o Estado e, eventualmente, de forma secundária, o particular – terceiro prejudicado com a omissão das informações –, circunstância que atrai a competência da Justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, IV, da CF (CC 127.706-RS, Terceira Seção, DJe 3/9/2014). Precedente citado: AgRg no CC 131.442-RS, Terceira Seção, DJe 19/12/2014. **CC 135.200-SP, Rel. originário Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/10/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

QUINTA TURMA

Quinta Turma

DIREITO PENAL E AMBIENTAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DO ART. 48 DA LEI 9.605/1998.

A tipificação da conduta descrita no art. 48 da Lei 9.605/1998 prescinde de a área ser de preservação permanente. Isso porque o referido tipo penal descreve como conduta criminosa o simples fato de "impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação". Precedente citado: REsp 849.423-SP, Quinta Turma, DJ 16/10/2006. **AgRg no REsp 1.498.059-RS, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), julgado em 17/9/2015, DJe 1º/10/2015 (Informativo 570).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

O fato de o denunciado por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo ter confessado a subtração do bem, apesar de ter negado o arrombamento, é circunstância suficiente para a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP). Isso porque, consoante entendimento sufragado no âmbito do STJ, mesmo que o agente tenha confessado parcialmente os fatos narrados na exordial acusatória, deve ser beneficiado com a atenuante genérica da confissão espontânea (HC 322.077-SP, Quinta Turma, DJe 3/8/2015; e HC 229.478-RJ, Sexta Turma, DJe 2/6/2015). **HC 328.021-SC, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ-PE), julgado em 3/9/2015, DJe 15/9/2015 (Informativo 569).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

O fato de o denunciado por roubo ter confessado a subtração do bem, negando, porém, o emprego de violência ou grave ameaça, é circunstância que não enseja a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP). Isso porque a atenuante da confissão

espontânea pressupõe que o réu reconheça a autoria do fato típico que lhe é imputado. Ocorre que, no caso, o réu não admitiu a prática do roubo denunciado, pois negou o emprego de violência ou de grave ameaça para subtrair o bem da vítima, numa clara tentativa de desclassificar a sua conduta para o crime de furto. Nesse contexto, em que se nega a prática do tipo penal apontado na peça acusatória, não é possível o reconhecimento da circunstância atenuante. Precedente citado: HC 98.280-RS, Quinta Turma, DJe 30/11/2009. **HC 301.063-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 3/9/2015, DJe 18/9/2015 (Informativo 569).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. NÃO OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO POR PARTE DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO EM QUE ENTE PÚBLICO SEJA PROPRIETÁRIO DE FRAÇÃO IDEAL.

O síndico de condomínio edilício formado por frações ideais pertencentes a entes públicos e particulares, ao conceder a sociedade empresária o direito de explorar serviço de estacionamento em área de uso comum do prédio sem procedimento licitatório, não comete o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 ("Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação"). O condomínio edilício é ente despersonalizado regido pelo Direito Privado (arts. 1.331 e seguintes do Código Civil e Lei 4.591/1964 e alterações posteriores). Registre-se que os condomínios edilícios não figuram dentre aqueles entes obrigados a licitar mencionados no art. 37, XXI, da CF ou na Lei 8.666/1993. Com efeito, o só fato de entes públicos serem proprietários de frações ideais de um imóvel não determina que os atos do condomínio necessitem ser praticados à luz do Direito Público, mormente a contratação de bens e serviços, como a exploração de área comum (estacionamento). O Poder Público, quando participa de um condomínio edilício, por si só, não tem prevalência sobre os demais condôminos. Assim, não pode obrigá-los a seguir regras aplicáveis apenas à Administração Pública, sob pena de subverter a própria natureza do instituto, obstando os procedimentos rotineiros indispensáveis ao cumprimento das atividades de gestão do condomínio. Sendo assim, não há necessidade da discussão sequer sobre se há maioria de fração ideal do imóvel pelo o Poder Público. O STJ, em julgado relativo à extinção de condomínio em que uma das partes era o Poder Público, já se pronunciou pela aplicação do Direito Privado, não obstante o regime especial de alienação de bens públicos (REsp 655.787-MG, DJU de 5/9/2005). Dessa forma, desnecessário seguir a Lei 8.666/1993, por não se tratar de órgão público ou ente público obrigado a licitar ou, ainda, de relação de Direito Público, mas de Direito Privado, sendo atípica a conduta em análise. **REsp 1.413.804-MG, Rel. Min. Reynaldo Fonseca, julgado em 8/9/2015, DJe 16/9/2015 (Informativo 569).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM*.

O agente que, numa primeira ação penal, tenha sido condenado pela prática de crime de roubo contra uma instituição bancária não poderá ser, numa segunda ação penal, condenado por crime de roubo supostamente cometido contra o gerente do banco no mesmo contexto fático considerado na primeira ação penal, ainda que a conduta referente a este suposto roubo contra o gerente não tenha sido sequer levada ao conhecimento do juízo da primeira ação penal, vindo à tona somente no segundo processo. De fato, conquanto o suposto roubo contra o gerente do banco não tenha sido sequer levado ao conhecimento do juízo da primeira ação penal, ele se encontra sob o âmbito de incidência do princípio *ne bis in idem*, na medida em que praticado no mesmo contexto fático da primeira ação. Além disso, do contrário ocorreria violação da garantia

constitucional da coisa julgada. Sobre o tema, há entendimento doutrinário no sentido de que "Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o ato adquire a autoridade de coisa julgada, tornando-se imutável tanto no processo em que veio a ser proferida a decisão (coisa julgada formal) quanto em qualquer outro processo onde se pretenda discutir o mesmo fato criminoso objeto da decisão original (coisa julgada material). No direito brasileiro, a sentença condenatória evita se instaure novo processo contra o réu condenado, em razão do mesmo fato, quer para impingir ao sentenciado acusação mais gravosa, quer para aplicar-lhe pena mais elevada". Portanto, não há se falar, na hipótese em análise, em arquivamento implícito, inadmitido pela doutrina e pela jurisprudência, tendo em vista que não se cuida de fatos diversos, mas sim de um mesmo fato com desdobramentos diversos e apreciáveis ao tempo da instauração da primeira ação penal. Ademais, a doutrina sustenta que "a proibição (ne) de imposição de mais de uma (bis) consequência jurídico-repressiva pela prática dos mesmos fatos (idem) ocorre, ainda, quando o comportamento definido espaço-temporalmente imputado ao acusado não foi trazido por inteiro para apreciação do juízo. Isso porque o objeto do processo é informado pelo princípio da consunção, pelo qual tudo aquilo que poderia ter sido imputado ao acusado, em referência a dada situação histórica e não o foi, jamais poderá vir a sê-lo novamente. E também se orienta pelos princípios da unidade e da indivisibilidade, devendo o caso penal ser conhecido e julgado na sua totalidade – unitária e indivisivelmente – e, mesmo quando não o tenha sido, considerar-se-á irrepetivelmente decidido". Assim, em Direito Penal, "deve-se reconhecer a prevalência dos princípios do favor rei, *favor libertatis* e *ne bis in idem*, de modo a preservar a segurança jurídica que o ordenamento jurídico demanda" (HC 173.397-RS, Sexta Turma, DJe de 17/3/2011). **HC 285.589-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/8/2015, DJe 17/9/2015 (Informativo 569).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. CONCESSÃO DE TRABALHO EXTERNO EM EMPRESA FAMILIAR.

O fato de o irmão do apenado ser um dos sócios da empresa empregadora não constitui óbice à concessão do benefício do trabalho externo, ainda que se argumente sobre o risco de ineficácia da realização do trabalho externo devido à fragilidade na fiscalização. Com efeito, a execução criminal visa ao retorno do condenado ao convívio em sociedade, com o escopo de reeducá-lo e ressocializá-lo, sendo que o trabalho é essencial para esse processo. Nesse contexto**,** é importante considerar que os riscos de ineficácia da realização de trabalho externo em empresa familiar, sob o argumento de fragilidade na fiscalização, não podem ser óbice à concessão do referido benefício. Em primeiro lugar, porque é muito difícil para o apenado conseguir emprego. Impedir que o preso seja contratado por parente é medida que reduz ainda mais a possibilidade de vir a conseguir uma ocupação lícita e, em consequência, sua perspectiva de reinserção na sociedade. Em segundo lugar, porque o Estado deve envidar todos os esforços possíveis no sentido de ressocializar os transgressores do Direito Penal, a fim de evitar novas agressões aos bens jurídicos da coletividade. Ademais, o Estado possui a atribuição de fiscalizar o efetivo cumprimento do trabalho extramuros, estando autorizado a revogar a benesse nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 37 da LEP. Além disso, não há qualquer vedação na LEP quanto à concessão de trabalho externo em empresa da família do sentenciado. **HC 310.515-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 17/9/2015, DJe 25/9/2015 (Informativo 569).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRIME PREVISTO NO ART. 2º, I, DA LEI 8.137/1990.

O termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva do crime previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137/1990 ("fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo") é a data em que a fraude é perpetrada, e não a data em que ela é descoberta. Isso porque o referido tipo tem natureza de crime formal, instantâneo, sendo suficiente a conduta instrumental, haja vista não ser necessária a efetiva supressão ou redução do tributo para a sua consumação, bastando o emprego da fraude. Assim, o fato de a fraude ter sido empregada em momento determinado, ainda que irradie efeitos até ser descoberta, não revela conduta permanente, mas sim, crime instantâneo de efeitos permanentes – os quais perduraram até a descoberta do engodo. Precedente citado do STJ: RHC 9.625-CE, Sexta Turma, DJ 27/8/2001. Precedente citado do STF: RHC 90.532 ED, Tribunal Pleno, DJe 5/11/2009. **RHC 36.024-ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/8/2015, DJe 1º/9/2015 (Informativo 568).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. INTERRUPÇÃO DE PRESCRIÇÃO DE PRETENSÃO PUNITIVA EM CRIMES CONEXOS.

No caso de crimes conexos que sejam objeto do mesmo processo, havendo sentença condenatória para um dos crimes e acórdão condenatório para o outro delito, tem-se que a prescrição da pretensão punitiva de ambos é interrompida a cada provimento jurisdicional (art. 117, § 1º, do CP). De antemão, salienta-se que o art. 117, IV, do CP enuncia que: "O curso da prescrição interrompe-se: IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis". Nesse contexto, é importante ressaltar que, se a sentença é condenatória, o acórdão só poderá ser confirmatório ou absolutório, assim como só haverá acórdão condenatório no caso de prévia sentença absolutória. Na hipótese, contudo, os crimes são conexos, o que viabilizou a ocorrência, no mesmo processo, tanto de uma sentença condenatória quanto de um acórdão condenatório. Isso porque a sentença condenou por um crime e absolveu por outro, e o acórdão reformou a absolvição. Ressaltado isso, enfatiza-se que a prescrição não é contada separadamente nos casos de crimes conexos que sejam objeto do mesmo processo. Ademais, para efeito de prescrição, o art. 117, § 1º, do CP dispõe que: "[...] Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles". Portanto, observa-se que, a despeito de a sentença ter sido em parte condenatória e em parte absolutória, ela interrompeu o prazo prescricional de ambos os crimes julgados. Outrossim, o acórdão, em que pese ter confirmado a condenação perpetrada pelo Juiz singular, também condenou o agente – que, até então, tinha sido absolvido – pelo outro crime, de sorte que interrompeu, novamente, a prescrição de ambos os delitos conexos. Precedente citado do STF: HC 71.983-SP, Segunda Turma, DJ 31/5/1996. **RHC 40.177-PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/8/2015, DJe 1º/9/2015 (Informativo 568).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

O condenado por associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006), caso não seja reincidente específico, deve cumprir 2/3 da pena para fazer jus ao livramento condicional. Isso porque a própria Lei 11.343/2006, no parágrafo único do art. 44, prevê requisito objetivo específico para a concessão do livramento condicional ao delito de associação para o tráfico: "Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao

reincidente específico". Assim, em observância ao Princípio da Especialidade, aplica-se o disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/2006 em detrimento dos incisos I e II do art. 83 do CP. Ressalte-se que o lapso temporal de cumprimento de pena para obtenção do livramento condicional quanto ao delito do art. 35 da Lei 11.343/2006 independe da análise do caráter hediondo do crime. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.484.138-MS, Sexta Turma, DJe de 15/6/2015; e HC 292.882-RJ, Sexta Turma, DJe de 18/8/2014. **HC 311.656-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 25/8/2015, DJe 2/9/2015 (Informativo 568).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. CRIME DE DANO PRATICADO CONTRA A CEF.

O crime de dano (art. 163 do CP) não será qualificado (art. 163, parágrafo único, III) pelo fato de ser praticado contra o patrimônio da Caixa Econômica Federal (CEF). O crime de dano qualificado previsto no art. 163, parágrafo único, III, do CP possui a seguinte redação: "Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: [...]. Parágrafo único - Se o crime é cometido: [...] III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista [...]". Diante da literalidade do referido dispositivo penal, questiona-se se o dano ao patrimônio de entes públicos nele não mencionados, como as empresas públicas, permitiria ou não a incidência da qualificadora em questão. Como se sabe, o Direito Penal é regido pelo princípio da legalidade, não havendo crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, nos termos do art. 5º, XXXIX, da CF e do art. 2º do CP. Em observância ao mencionado postulado, não se admite analogia em matéria penal quando utilizada de modo a prejudicar o réu. Desse modo, ainda que o legislador tenha pretendido proteger o patrimônio público de forma geral por via da previsão da forma qualificada do dano e, além disso, mesmo que a destruição ou a inutilização de bens de empresas públicas seja tão prejudicial quanto as cometidas em face das demais pessoas jurídicas mencionadas na norma penal em exame, o certo é que, não é possível incluir a CEF (empresa pública) no rol constante do dispositivo em apreço. Precedente citado: AgRg no REsp 1.469.224-DF, Sexta Turma, DJe 20/2/2015. **RHC 57.544-SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ-PE), julgado em 6/8/2015, DJe 18/8/2015 (Informativo 567).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO EM CRIMES AMBIENTAIS.

É possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Conforme orientação da Primeira Turma do STF, "O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação" (RE 548.181, Primeira Turma, DJe 29/10/2014). Diante dessa interpretação, o STJ modificou sua anterior orientação, de modo a entender que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes citados: RHC 53.208-SP, Sexta Turma, DJe 1º/6/2015; HC 248.073-MT, Quinta Turma, DJe 10/4/2014; e RHC 40.317-SP, Quinta Turma, DJe 29/10/2013. **RMS 39.173-BA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 6/8/2015, DJe 13/8/2015 (Informativo 566).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE NO CRIME DE CONCUSSÃO.

No crime de concussão, a situação de flagrante delito configura-se pela exigência – e não pela entrega – da vantagem indevida. Isso porque a concussão é crime formal, que se consuma com a exigência da vantagem indevida. Assim, a eventual entrega do exigido se consubstancia mero exaurimento do crime previamente consumado. **HC 266.460-ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/6/2015, DJe 17/6/2015 (Informativo 564).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

O delito de estelionato não será absorvido pelo de roubo na hipótese em que o agente, dias após roubar um veículo e os objetos pessoais dos seus ocupantes, entre eles um talonário de cheques, visando obter vantagem ilícita, preenche uma de suas folhas e, diretamente na agência bancária, tenta sacar a quantia nela lançada. Isso porque a falsificação da cártula, no caso, não é mero exaurimento do crime antecedente, porquanto há diversidade de desígnios e de bens jurídicos lesados. Dessa forma, inaplicável o princípio da consunção. Precedente citado: REsp 1.111.754-SP, Sexta Turma, DJe 26/11/2012. **HC 309.939-SP, Rel. Min. Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ-SC), julgado em 28/4/2015, DJe 19/5/2015 (Informativo 562).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. VEDAÇÃO DA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO DO QUE AQUELE ABSTRATAMENTE IMPOSTO.

No crime de roubo, o emprego de arma de fogo não autoriza, por si só, a imposição do regime inicial fechado se, primário o réu, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Nesse sentido, dispõe a Súmula 440 do STJ que, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e a Súmula 719 do STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". Precedente citado do STJ: AgRg no HC 303.275-SP, Quinta Turma, DJe 24/2/2015. Precedente citado do STF: HC 118.230-RS, Primeira Turma, DJe 11/3/2009. **HC 309.939-SP, Rel. Min. Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ-SC), julgado em 28/4/2015, DJe 19/5/2015 (Informativo 562).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. INFLUÊNCIA DA REINCIDÊNCIA NO CÁLCULO DE BENEFÍCIOS NO DECORRER DA EXECUÇÃO PENAL.

Na definição do requisito objetivo para a concessão de livramento condicional, a condição de reincidente em crime doloso deve incidir sobre a somatória das penas impostas ao condenado, ainda que a agravante da reincidência não tenha sido reconhecida pelo juízo sentenciante em algumas das condenações. Isso porque a reincidência é circunstância pessoal que interfere na execução como um todo, e não somente nas penas em que ela foi reconhecida. Precedentes citados: HC 95.505-RS, Quinta Turma, DJe 1º/2/2010; e EDcl no HC 267.328-MG, Quinta Turma, DJe de 6/6/2014. **HC 307.180-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/4/2015, DJe 13/5/2015 (Informativo 561).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO PREVISTO NO ART. 183 DA LEI 9.472/1997.

Não se aplica o princípio da insignificância à conduta descrita no art. 183 da Lei 9.472/1997

("Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação"). Isso porque se trata de crime de perigo abstrato. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.323.865-MG, Quinta Turma, DJe 23/10/2013; e AgRg no REsp 1.186.677-DF, Sexta Turma, DJe 28/10/2013. **AgRg no REsp 1.304.262-PB, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/4/2015, DJe 28/4/2015 (Informativo 560).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET POR MEIO DE RADIOFREQUÊNCIA SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL.

Ajusta-se à figura típica prevista no art. 183 da Lei 9.472/1997 ("Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação") a conduta de prestar, sem autorização da ANATEL, serviço de provedor de acesso à internet a terceiros por meio de instalação e funcionamento de equipamentos de radiofrequência. Realmente, o fato de o art. 61, § 1º, da Lei 9.472/1997 disciplinar que serviço de valor adicionado "não constitui serviço de telecomunicações" não implica o reconhecimento, por si só, da atipicidade da conduta em análise. Isso porque, segundo a ANATEL, o provimento de acesso à Internet via radiofrequência engloba tanto um serviço de telecomunicações (Serviço de Comunicação Multimídia) quanto um serviço de valor adicionado (Serviço de Conexão à Internet). Precedentes citados: AgRg no AREsp 383.884-PB, Sexta Turma, DJe 23/10/2014; e AgRg no REsp 1.349.103-PB, Sexta Turma, DJe 2/9/2013. **AgRg no REsp 1.304.262-PB, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/4/2015, DJe 28/4/2015 (Informativo 560).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA PARA DEMONSTRAR QUE A MERCADORIA ESTÁ IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO EM CRIME CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO.

Para caracterizar o delito previsto no art. 7º, IX, da Lei 8.137/1990 (crime contra relação de consumo), é imprescindível a realização de perícia a fim de atestar se as mercadorias apreendidas estão em condições impróprias para o consumo, não sendo suficiente, para a comprovação da materialidade delitiva, auto de infração informando a inexistência de registro do Serviço de Inspeção Estadual (SIE) nas mercadorias expostas à venda (art. 18, § 6º, II, do CDC, c/c decreto estadual que conceitua os requisitos da propriedade ao consumo de alimentos e bebidas para fins de comercialização). O art. 7º, IX, da Lei 8.137/1990 tipifica como crime contra as relações de consumo a conduta de "vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo". Da leitura do dispositivo legal em comento, percebe-se que se trata de delito que deixa vestígios materiais, sendo indispensável, portanto, a realização de perícia para a sua comprovação, nos termos do art. 158 do CPP ("Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado"). No mesmo sentido é a doutrina e a jurisprudência predominante do STJ (AgRg no AREsp 333.459-SC, Quinta Turma, DJe 4/11/2013; e AgRg no REsp 1.175.679-RS, Sexta Turma, DJe 28/3/2012), sendo, inclusive, idêntica a orientação do STF (HC 90.779, Primeira Turma, DJe 24/10/2008). Ademais, não se pode olvidar que o art. 18, § 6º, do CDC, que prevê hipóteses em que matérias-primas e mercadorias são consideradas impróprias ao consumo, também se remete a outros diplomas normativos, principalmente na parte final do seu inciso II, ao estabelecer que são impróprios ao consumo a matéria-prima ou mercadoria fabricados, distribuídos ou apresentados em desacordo com as normas regulamentares. Perceba-se que o exercício de subsunção do fato à norma penal, na hipótese, transcende a própria legislação federal que regulamenta a matéria, circunstância que, por si só, já torna impreciso os contornos da figura típica prevista no art. 7º, IX, da Lei 8.137/1990, em ofensa ao princípio da estrita legalidade que vige no ordenamento jurídico pátrio, nos termos

do art. 5º, XXXIX, da CF e do art. 1º do CP. Além disso, não se pode dar relevância penal a decreto apto a produzir efeitos apenas no âmbito da referida unidade da federação, em flagrante ofensa à competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal, prevista no art. 22, I, da CF. Desta forma, ainda que seja competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal a produção legislativa sobre consumo (art. 24, V, da CF), é certo que eventual pretensão penal condenatória somente pode estar fundamentada em legislação emanada da União. Portanto, uma persecução criminal condizente com os princípios e objetivos de um Estado Democrático de Direito deve ser acompanhada de comprovação idônea da materialidade delitiva, conforme preceitua o art. 158 do CPP, não sendo admissível a presunção de impropriedade ao consumo de produtos expostos à venda com base exclusivamente no conteúdo de normas locais. **RHC 49.752-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/4/2015, DJe 22/4/2015 (Informativo 560).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DO ART. 10 DA LEI 7.347/1985.

Não configura o crime do art. 10 da Lei 7.347/1985 o retardamento do envio de dados técnicos requisitados pelo MP para a propositura de ação civil pública quando, após o envio a destempo, o MP promova o arquivamento do inquérito civil sob o fundamento da licitude dos atos praticados pelo investigado. De acordo com o art. 10 da Lei 7.347/1985, "Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público". Na hipótese em análise, não obstante tenha ocorrido o retardamento na remessa dos dados requeridos, observa-se que, após envio, o Parquet concluiu pela licitude dos atos investigados e arquivou o inquérito civil, caracterizando, assim, a prescindibilidade das informações. Nesse sentido, forçoso reconhecer a ausência da elementar "dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil" do art. 10 da Lei 7.347/1985, face à verificação da legalidade dos atos praticados pelo investigado. Precedente citado: APn 515-MT, Corte Especial, DJe de 5/2/2009. **HC 303.856-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 7/4/2015, DJe 22/4/2015 (Informativo 560).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. PERDA DOS DIAS REMIDOS EM RAZÃO DE COMETIMENTO DE FALTA GRAVE.

A prática de falta grave impõe a decretação da perda de até 1/3 dos dias remidos, devendo a expressão "poderá" contida no art. 127 da Lei 7.210/1984, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 12.432/2011, ser interpretada como verdadeiro poder-dever do magistrado, ficando no juízo de discricionariedade do julgador apenas a fração da perda, que terá como limite máximo 1/3 dos dias remidos. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.424.583-PR, Sexta Turma, DJe 18/6/2014; e REsp 1.417.326-RS, Sexta Turma, DJe 14/3/2014. **AgRg no REsp 1.430.097-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19/3/2015, DJe 6/4/2015 (Informativo 559).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. AUMENTO DE PENA NO MÁXIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA EM CRIME SEXUAL.

Constatando-se a ocorrência de diversos crimes sexuais durante longo período de tempo, é possível o aumento da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo de 2/3 (art. 71 do CP), ainda que sem a quantificação exata do número de eventos criminosos. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.281.127-PR, Quinta Turma, DJe 25/9/2014; e AgRg no AREsp 455.218-MG, Sexta Turma, DJe 5/2/2015. **HC 311.146-SP, Rel. Min. Newton Trisotto (Desembargador**

convocado do TJ-SC), julgado em 17/3/2015, DJe 31/3/2015 (Informativo 559).

Quinta Turma

DIREITO PENAL. POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA POR MEIO DA DIVULGAÇÃO DE UMA ÚNICA CARTA.

É possível que se impute de forma concomitante a prática dos crimes de calúnia, de difamação e de injúria ao agente que divulga em uma única carta dizeres aptos a configurar os referidos delitos, sobretudo no caso em que os trechos utilizados para caracterizar o crime de calúnia forem diversos dos empregados para demonstrar a prática do crime de difamação. Ainda que diversas ofensas tenham sido assacadas por meio de uma única carta, a simples imputação ao acusado dos crimes de calúnia, injúria e difamação não caracteriza ofensa ao princípio que proíbe o bis in idem, já que os crimes previstos nos arts. 138, 139 e 140 do CP tutelam bens jurídicos distintos, não se podendo asseverar de antemão que o primeiro absorveria os demais. Ademais, constatado que diferentes afirmações constantes da missiva atribuída ao réu foram utilizadas para caracterizar os crimes de calúnia e de difamação, não se pode afirmar que teria havido dupla persecução pelos mesmos fatos. De mais a mais, ainda que os dizeres também sejam considerados para fins de evidenciar o cometimento de injúria, o certo é que essa infração penal, por tutelar bem jurídico diverso daquele protegido na calúnia e na difamação, a princípio, não pode ser por elas absorvido. **RHC 41.527-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2015, DJe 11/3/2015 (Informativo 557).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. EFEITOS DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

A prescrição da pretensão punitiva do crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) permanece suspensa enquanto a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa em razão de decisão de antecipação dos efeitos da tutela no juízo cível. Isso porque a decisão cível acerca da exigibilidade do crédito tributário repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal, visto ser o crime de apropriação indébita previdenciária um delito de natureza material, que pressupõe, para sua consumação, a realização do lançamento tributário definitivo. **RHC 51.596-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 3/2/2015, DJe 24/2/2015 (Informativo 556).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. DESCAMINHO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

O pagamento do tributo devido não extingue a punibilidade do crime de descaminho (art. 334 do CP). A partir do julgamento do HC 218.961-SP (DJe 25/10/2013), a Quinta Turma do STJ, alinhando-se ao entendimento da Sexta Turma e do STF, passou a considerar ser desnecessária, para a persecução penal do crime de descaminho, a apuração administrativa do montante de tributo que deixou de ser recolhido, tendo em vista a natureza formal do delito, o qual se configura com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Na ocasião, consignou-se que o bem jurídico tutelado pelo art. 334 do CP vai além do valor do imposto sonegado, pois, além de lesar o Fisco, atinge a estabilidade das atividades comerciais dentro do país, dá ensejo ao comércio ilegal e à concorrência desleal, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira. Verifica-se, assim, que o descaminho não pode ser equiparado aos crimes materiais contra a ordem tributária, o que revela a impossibilidade de que o agente acusado da prática do crime de descaminho tenha a sua

punibilidade extinta pelo pagamento do tributo. Ademais, o art. 9º da Lei 10.684/2003 prevê a extinção da punibilidade pelo pagamento dos débitos fiscais apenas no que se refere aos crimes contra a ordem tributária e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária – arts. 1º e 2º da Lei 8.137/1990, 168-A e 337-A do CP. Nesse sentido, se o crime de descaminho não se assemelha aos crimes acima mencionados, notadamente em razão dos diferentes bens jurídicos por cada um deles tutelados, inviável a aplicação analógica da Lei 10.684/2003. **RHC 43.558-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 5/2/2015, DJe 13/2/2015 (Informativo 555).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. QUALIFICADORA DA DESTREZA NO CRIME DE FURTO.

No crime de furto, não deve ser reconhecida a qualificadora da "destreza" (art. 155, § 4º, II, do CP) caso inexista comprovação de que o agente tenha se valido de excepcional – incomum – habilidade para subtrair a coisa que se encontrava na posse da vítima sem despertar-lhe a atenção. Efetivamente, não configuram essa qualificadora os atos dissimulados comuns aos crimes contra o patrimônio – que, por óbvio, não são praticados às escancaras. A propósito, preleciona a doutrina que essa qualificadora significa uma "especial habilidade capaz de impedir que a vítima perceba a subtração realizada em sua presença. É a subtração que se convencionou chamar de punga. A destreza pressupõe uma atividade dissimulada, que exige habilidade incomum, aumentando o risco de dano ao patrimônio e dificultando sua proteção". Nesse passo, "a destreza constitui a habilidade física ou manual empregada pelo agente na subtração, fazendo com que a vítima não perceba o seu ato. É o meio empregado pelos batedores de carteira, pick-pockets ou punguistas, na gíria criminal brasileira. O agente adestra-se, treina, especializa-se, adquirindo habilidade tal com as mãos e dedos que a subtração ocorre como um passe de mágica, dissimuladamente. Por isso, a prisão em flagrante (próprio) do punguista afasta a qualificadora, devendo responder por tentativa de furto simples; na verdade, a realidade prática comprovou exatamente a inabilidade do incauto". Dispõe ainda a doutrina que "Destreza: é a agilidade ímpar dos movimentos de alguém, configurando uma especial habilidade. O batedor de carteira (figura praticamente extinta diante da ousadia dos criminosos atuais) era o melhor exemplo. Por conta da agilidade de suas mãos, conseguia retirar a carteira de alguém, sem que a vítima percebesse. Não se trata do 'trombadinha', que investe contra a vítima, arrancando-lhe, com violência, os pertences". **REsp 1.478.648-PR, Rel. Min. Newton Trisotto (desembargador convocado do TJ/SC), julgado em 16/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. MORTE INSTANTÂNEA DA VÍTIMA E OMISSÃO DE SOCORRO COMO CAUSA DE AUMENTO DE PENA.

No homicídio culposo, a morte instantânea da vítima não afasta a causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4°, do CP – deixar de prestar imediato socorro à vítima –, a não ser que o óbito seja evidente, isto é, perceptível por qualquer pessoa. Com efeito, o aumento imposto à pena decorre do total desinteresse pela sorte da vítima. Isso é evidenciado por estar a majorante inserida no § 4° do art. 121 do CP, cujo móvel é a observância do dever de solidariedade que deve reger as relações na sociedade brasileira (art. 3º, I, da CF). Em suma, o que pretende a regra em destaque é realçar a importância da alteridade. Assim, o interesse pela integridade da vítima deve ser demonstrado, a despeito da possibilidade de êxito, ou não, do socorro que possa vir a ser prestado. Tanto é que não só a omissão de socorro majora a pena no caso de homicídio culposo, como também se o agente "não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar a prisão em flagrante". Cumpre destacar, ainda, que o dever imposto ao autor do homicídio

remanesce, a não ser que seja evidente a morte instantânea, perceptível por qualquer pessoa. Em outras palavras, havendo dúvida sobre a ocorrência do óbito imediato, compete ao autor da conduta imprimir os esforços necessários para minimizar as consequências do fato. Isso porque "ao agressor, não cabe, no momento do fato, presumir as condições físicas da vítima, medindo a gravidade das lesões que causou e as consequências de sua conduta. Tal responsabilidade é do especialista médico, autoridade científica e legalmente habilitada para, em tais circunstâncias, estabelecer o momento e a causa da morte" (REsp 277.403-MG, Quinta Turma, DJ 2/9/2002). Precedente citado do STF: HC 84.380-MG, Segunda Turma, DJ 3/6/2005. **HC 269.038-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 554).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. ESTELIONATO JUDICIAL E USO DE DOCUMENTO FALSO.

Não se adequa ao tipo penal de estelionato (art. 171, § 3º, do CP) – podendo, contudo, caracterizar o crime de uso de documento falso (art. 304 do CP) – a conduta do advogado que, utilizando-se de procurações com assinatura falsa e comprovantes de residência adulterados, propôs ações indenizatórias em nome de terceiros com objetivo de obter para si vantagens indevidas, tendo as irregularidades sido constadas por meio de perícia determinada na própria demanda indenizatória. De fato, não se configura o crime de estelionato judiciário (art. 171, § 3º, do CP) quando é possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude. Não se desconhece a existência de posicionamento doutrinário e jurisprudencial, inclusive do STJ, no sentido de que não se admite a prática do delito de estelionato por meio do ajuizamento de ações judiciais (RHC 31.344-PR, Quinta Turma, DJe 26/3/2012; e HC 136.038-RS, Sexta Turma, DJe 30/11/2009). Contudo, em recente julgado, a Quinta Turma do STJ firmou o entendimento de que quando não é possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude, é viável a configuração do crime de estelionato (AgRg no HC 248.211-RS, Quinta Turma, DJe 25/4/2013). No caso em análise, constata-se que fora determinada a realização de perícia na documentação acostada pelo advogado, o que revela que a suposta fraude perpetrada era passível de ser descoberta pelas vias ordinárias no curso do processo, o que afasta o crime de estelionato. Todavia, observa-se que o agente teria se utilizado de procurações e comprovantes de residência falsos para ingressar com ações cíveis, sendo certo que tais documentos são hábeis a caracterizar o delito previsto no artigo 304 do CP, conforme entendimento da doutrina e da jurisprudência. **RHC 53.471-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/12/2014, DJe 15/12/2014 (Informativo 554).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO POR POLICIAL CIVIL APOSENTADO.

O porte de arma de fogo a que têm direito os policiais civis (arts. 6º da Lei 10.826/2003 e 33 do Decreto 5.123/2014) não se estende aos policiais aposentados. Isso porque, de acordo com o art. 33 do Decreto 5.123/2004, que regulamentou o art. 6º da Lei 10.826/2003, o porte de arma de fogo está condicionado ao efetivo exercício das funções institucionais por parte dos policiais, motivo pelo qual não se estende aos aposentados. Precedente citado: RMS 23.971-MT, Primeira Turma, DJe 16/4/2008. **HC 267.058-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/12/2014, DJe 15/12/2014 (Informativo 554).**

SEXTA TURMA

Sexta Turma

DIREITO PENAL. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E REFORMATIO *IN PEJUS.*

Caso o Tribunal, na análise de apelação exclusiva da defesa, afaste uma das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) valoradas de maneira negativa na sentença, a pena base imposta ao réu deverá, como consectário lógico, ser reduzida, e não mantida inalterada. A proibição da reformatio in pejus, derivação da regra mais ampla do favor rei, traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, o Tribunal agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador. Proíbe-se, outrossim, a reformatio in pejus indireta, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado seja anulada pelo tribunal, a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa. Sem embargo, não há impedimento a que, mantida a situação penal do réu, o tribunal a quem se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso (apelação ou recurso em sentido estrito) manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, as quais foram objeto da sentença impugnada no recurso. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. Não obsta, entretanto, que o Tribunal, para dizer o direito – ao exercer, portanto, sua soberana função de juris dictio –, encontre motivação própria, respeitadas, obrigatoriamente, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da condenação impostos no juízo de origem. Dessa forma, para o exame das fronteiras que delimitam a proibição de reforma para pior, deve ser analisado cada item do dispositivo da pena, e não apenas a quantidade total da reprimenda. Assim, havendo a exclusão de alguma circunstância judicial, não deve a pena ser mantida inalterada, pois, do contrário, estar-se-ia agravando o quantum atribuído anteriormente a cada uma das vetoriais. Ilustrativamente: "a pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras circunstâncias para a verificação de existência de reformatio in pejus" (STF, HC 103.310, Segunda Turma, DJe 7/5/2015). **HC 251.417-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015 (Informativo 573).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA CONTINUIDADE DELITIVA COMUM E ESPECÍFICA.

Se reconhecida a continuidade delitiva específica entre estupros praticados contra vítimas diferentes, deve ser aplicada exclusivamente a regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, mesmo que, em relação a cada uma das vítimas, especificamente, também tenha ocorrido a prática de crime continuado. A quantidade de infrações praticadas quanto a todas as vítimas deve ser avaliada de uma só vez, refletindo na fixação do patamar de aumento decorrente da incidência do crime continuado específico, em cuja estipulação também deverão ser observadas as demais circunstâncias mencionadas no art. 71, parágrafo único, do CP. Esse procedimento não faz com que a continuidade delitiva existente em relação a cada vítima específica deixe de ser considerada, mas apenas com que a sua valoração seja feita em conjunto, o que é possível porque os parâmetros mínimo e máximo de aumento previstos no art. 71, parágrafo único, são mais amplos do que aqueles estabelecidos no caput do mesmo artigo**. REsp 1.471.651-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/10/2015, DJe 5/11/2015 (Informativo 573).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. TIPICIDADE DA CONDUTA DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM REGISTRO VENCIDO.

A conduta do agente de possuir, no interior de sua residência, armas de fogo e munições de uso permitido com os respectivos registros vencidos pode configurar o crime previsto no art. 12 do Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento). De fato, o cidadão, para ser autorizado a adquirir arma de fogo de uso permitido, deverá preencher os requisitos previstos nos incisos I, II e III do art. 4° da Lei 10.826/2003, quais sejam: a) comprovação de idoneidade, com apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; b) apresentação de documentos comprobatórios de ocupação lícita e de residência certa; e c) capacidade técnica e aptidão psicológica para o manuseio do artefato. Ademais, mesmo que previamente autorizado a adquirir, somente poderá manter a posse de arma de fogo de uso permitido mediante certificado de registro federal, documento temporário, que deve ser renovado por meio da comprovação periódica dos mesmos requisitos mencionados. Nesse contexto, estabelece o art. 12 do Estatuto do Desarmamento ser proibido possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa. Contudo, a temática referente à tipicidade na hipótese de registro expirado é controvertida nesta Corte. No julgamento do HC 294.078-SP, DJe 4/9/2014, a Quinta Turma decidiu que possuir arma de fogo com registro vencido não é crime, mas apenas infração administrativa. No entanto, a compreensão deve ser dada de modo diverso. Isso porque, ao editar a Lei 10.826/2003, o legislador se interessou, expressamente, pela incolumidade pública – complexo de condições necessárias para a segurança e integridade pessoal dos indivíduos – e valorou tal interesse em uma norma (na hipótese, não possuir, de forma irregular, arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido), tutelada pelo tipo penal previsto no art. 12 do Estatuto do Desarmamento. Não há controvérsia, assim, sobre a tipicidade formal da conduta em análise. Porém não se pode concluir, no incipiente momento do oferecimento da denúncia, que possuir arma de fogo com certificado federal vencido não é materialmente típico, a ponto de afastar o alcance do art. 12 do Estatuto do Desarmamento. A conduta delineada, além de formalmente típica, é antinormativa. Nesse passo, há doutrina afirmando que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. Posto isso, quando o proprietário de arma de fogo deixa de demonstrar que ainda detém, entre outros requisitos, aptidão psicológica e idoneidade moral para continuar a possuir o armamento, representa, em tese, um risco para a incolumidade pública, de modo que a lei penal não pode ser indiferente a essa situação. Assim, sem investigar as peculiaridades de cada caso, é temerário afirmar, de forma automática e categórica, que não é crime possuir arma de fogo com registro expirado, máxime ante a finalidade do Estatuto do Desarmamento e porque não existe previsão de penalidade administrativa para tal conduta, não podendo a questão ser resolvida na seara administrativa. A Administração, ao contrário dos particulares, nada pode fazer senão o que a lei determina. Assim, a subsistir o entendimento de que tal conduta é materialmente atípica, os agentes públicos nem sequer poderiam adentrar na residência do particular para reaver as armas de fogo com registro vencido ou compeli-lo, por exemplo, a pagar multa. Sob diversa angulação, não é possível a aplicação, à hipótese, do princípio da adequação social, vetor geral de hermenêutica, segundo o qual, dada a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal, não se pode reputar como criminosa uma ação ou omissão aceita e tolerada pela sociedade, ainda que

formalmente subsumida a um tipo legal incriminador. Sem embargo de opiniões contrárias, possuir diversas armas de fogo e munições, de uso permitido, com certificados vencidos não é uma conduta socialmente tolerável e adequada no plano ético. Já sob a ótica do princípio da lesividade, tem-se, aqui, que o perigo à incolumidade pública é idêntico àquele ocasionado pelo agente que possui arma de fogo ou somente munições sem certificado. Em função dos próprios objetivos da Lei do Desarmamento, o postulado da insignificância deve ser aferido caso a caso, de forma excepcional, para verificar a presença dos vetores já assinalados pelo STF, tais como a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. O STJ, antes do referido precedente da Quinta Turma, já havia decidido, por meio de sua Corte Especial, que "Considera-se incurso no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 aquele que possui arma de fogo de uso permitido com registro expirado, ou seja, em desacordo com determinação legal e regulamentar" (APn 686-AP, DJe 5/3/2014). Por todo o exposto, o precedente da Corte Especial deve orientar o entendimento do Superior Tribunal sobre a matéria, sem prejuízo de que o aplicador do direito, caso a caso, utilize vetores gerais de hermenêutica para restringir o teor literal do tipo penal que, em situações peculiares, pode alcançar condutas socialmente admissíveis ou penalmente insignificantes. **RHC 60.611-DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 15/9/2015, DJe 5/10/2015 (Informativo 570).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO INEFICAZ.

Demonstrada por laudo pericial a total ineficácia da arma de fogo e das munições apreendidas, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta do agente que detinha a posse do referido artefato e das aludidas munições de uso proibido, sem autorização e em desacordo com a determinação legal/regulamentar. Inicialmente, convém destacar que a Terceira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo é delito de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo e, assim, desnecessária a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo ou da munição apreendida (EREsp 1.005.300-RS, DJe 19/12/2013). Contudo, se tiver sido realizado laudo técnico na arma de fogo e este tiver apontado a total ineficácia do artefato, descartando, por completo, a sua potencialidade lesiva e, ainda, consignado que as munições apreendidas estavam percutidas e deflagradas, a aplicação da jurisprudência supramencionada deve ser afastada. Isso porque, nos termos do que foi proferido no AgRg no HC 149.191-RS (Sexta Turma, DJe 17/5/2010), arma, para ser arma, há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida. Em outras palavras, uma arma desmuniciada em conjunto com munição torna-se apta a realizar disparos; entretanto, uma arma ineficaz, danificada, quebrada, em contato com munição, não poderá produzir disparos, não passando, portanto, de um mero pedaço de metal. Registre-se que a particularidade da ineficácia da arma (e das munições) não se confunde, à toda evidência, com o caso de arma sem munição. A par disso, verifica-se que, à luz do Direito Penal do fato e da culpa, iluminado pelo princípio da ofensividade, não há afetação do bem jurídico denominado incolumidade pública que, segundo a doutrina, compreende o complexo de bens e interesses relativos à vida, à integridade corpórea e à saúde de todos e de cada um dos indivíduos que compõem a sociedade. Nessa ordem de ideias, a Quinta Turma do STJ (AgRg no AREsp 397.473-DF, DJe 25/08/2014), ao enfrentar situação fática similar – porte de arma de fogo periciada e totalmente ineficiente – asseverou que o objeto apreendido não se enquadrava no conceito técnico de arma de fogo, razão pela qual considerou descaracterizado o crime de porte ilegal de arma de fogo. De modo semelhante, embora pacífico

que a incidência da causa de aumento de pena pelo uso de arma de fogo no delito de roubo dispensa a sua apreensão e perícia, as Turmas de Direito Penal do STJ consolidaram entendimento no sentido de que, caso atestada a ineficácia e inaptidão da arma, torna-se incabível a aplicação da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP. Desse modo, conclui-se que arma de fogo pressupõe artefato destinado e capaz de ferir ou matar, de maneira que deve ser reconhecida a atipicidade da conduta de possuir munições deflagradas e percutidas, bem como arma de fogo inapta a disparar, ante a ausência de potencialidade lesiva, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio. **REsp 1.451.397-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/9/2015, DJe 1º/10/2015 (Informativo 570).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE ADQUIRIR.

A conduta consistente em negociar por telefone a aquisição de droga e também disponibilizar o veículo que seria utilizado para o transporte do entorpecente configura o crime de tráfico de drogas em sua forma consumada – e não tentada –, ainda que a polícia, com base em indícios obtidos por interceptações telefônicas, tenha efetivado a apreensão do material entorpecente antes que o investigado efetivamente o recebesse. Inicialmente, registre-se que o tipo penal em análise é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois apresenta várias formas de violação da mesma proibição, bastando, para a consumação do crime, a prática de uma das ações ali previstas. Nesse sentido, a Segunda Turma do STF (HC 71.853-RJ, DJ 19/5/1995) decidiu que a modalidade de tráfico "adquirir" completa-se no instante em que ocorre a avença entre comprador e vendedor. De igual forma, conforme entendimento do STJ, incide no tipo penal, na modalidade "adquirir", o agente que, embora sem receber a droga, concorda com o fornecedor quanto à coisa, não havendo necessidade, para a configuração do delito, de que se efetue a tradição da droga adquirida, pois que a compra e venda se realiza pelo consenso sobre a coisa e o preço (REsp 1.215-RJ, Sexta Turma, DJ 12/3/1990). Conclui-se, pois, que a negociação com aquisição da droga e colaboração para seu transporte constitui conduta típica, encontrando-se presente a materialidade do crime de tráfico de drogas. **HC 212.528-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 1º/9/2015, DJe 23/9/2015 (Informativo 569).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. SUJEITO ATIVO DE CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

Podem ser sujeitos ativos do crime previsto no art. 6º da Lei 7.492/1986 pessoas naturais que se fizeram passar por membro ou representante de pessoa jurídica que não tinha autorização do Bacen para funcionar como instituição financeira. O art. 6º da Lei 7.492/1986 prevê como crime contra o Sistema Financeiro Nacional a conduta de induzir ou manter em erro sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente. Segundo entendimento doutrinário, o tipo penal em questão visa "resguardar a confiança inerente às relações jurídicas e negociais existentes entre os agentes em atuação no sistema financeiro – sócios das instituições financeiras, investidores e os órgãos públicos que atuam na fiscalização do mercado – e, secundariamente, protegê-los contra prejuízos potenciais, decorrentes da omissão ou prestação falsa de informações pertinentes a operações financeiras da instituição, ou acerca de sua situação financeira". O conceito de instituição financeira encontra-se definido no art. 1º da Lei 7.492/1986, segundo o qual "considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação,

intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários". São abrangidos, por equiparação, "a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros e a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual" (art. 1º, parágrafo único, I e II, da Lei 7.492/1986). Tutela-se, portanto, o exercício clandestino e desautorizado de atividades financeiras. Trata-se de crime comum, que não exige peculiar qualidade do sujeito ativo. **REsp 1.405.989-SP, Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para o acórdão Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/8/2015, DJe 23/9/2015 (Informativo 569).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. DIFERENÇA ENTRE ESTELIONATO E CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

Configura o crime contra o Sistema Financeiro do art. 6º da Lei 7.492/1986 – e não estelionato, do art. 171 do CP – a falsa promessa de compra de valores mobiliários feita por falsos representantes de investidores estrangeiros para induzir investidores internacionais a transferir antecipadamente valores que diziam ser devidos para a realização das operações. Não obstante a aparente semelhança com o delito de estelionato ("Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento"), entre eles há clara distinção. O delito do art. 6º da Lei 7.492/1986 ("Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente") constitui crime formal, e não material (não é necessária a ocorrência de resultado, eventual prejuízo econômico caracteriza mero exaurimento); não prevê o especial fim de agir do sujeito ativo ("para si ou para outrem"); não exige, como elemento obrigatório, o meio fraudulento (artifício, ardil, etc.), apenas a prestação de informação falsa ou omissão de informação verdadeira. Ademais, eventual conflito aparente de normas penais resolve-se pelo critério da especialidade do delito contra o Sistema Financeiro (art. 6º da Lei 7.492/1986) em relação ao estelionato (art. 171 do CP). Por fim, a conduta em análise, configura dano ao Sistema Financeiro Nacional, pois abalada a confiança inerente às relações negociais no mercado mobiliário, induzindo em erro investidores que acreditaram na existência e na legitimidade de quem se apresentou como instituição financeira. **REsp 1.405.989-SP, Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para o acórdão Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/8/2015, DJe 23/9/2015 (Informativo 569).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATENUANTE INOMINADA.

Não caracteriza circunstância relevante anterior ao crime (art. 66 do CP) o fato de o condenado possuir bons antecedentes criminais. A atenuante inominada é entendida como uma circunstância relevante, anterior ou posterior ao delito, não disposta em lei, mas que influencia no juízo de reprovação do autor. Excluem-se, portanto, os antecedentes criminais, que já são avaliados na fixação da pena-base e expressamente previstos como circunstância judicial do art. 59 do CP. **REsp 1.405.989-SP, Rel. para o acórdão Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/8/2015, DJe 23/9/2015 (Informativo 569).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA CONTINUIDADE DELITIVA.

Não há continuidade delitiva entre os crimes do art. 6º da Lei 7.492/1986 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) e os crimes do art. 1º da Lei 9.613/1998 (Lei dos Crimes de "Lavagem" de Dinheiro). Há continuidade delitiva, a teor do art. 71 do CP, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica crimes da mesma espécie e, em razão das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devam os delitos seguintes ser havidos como continuação do primeiro. Assim, não incide a regra do crime continuado na hipótese, pois os crimes descritos nos arts. 6º da Lei 7.492/1986 e 1º da Lei 9.613/1998 não são da mesma espécie. **REsp 1.405.989-SP, Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/8/2015, DJe 23/9/2015 (Informativo 569).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE ILEGAIS DE AGROTÓXICO.

A conduta consistente em transportar, no território nacional, em desacordo com as exigências estabelecidas na legislação pertinente, agrotóxicos importados por terceiro de forma clandestina não se adequa ao tipo de importação ilegal de substância tóxica (art. 56 da Lei 9.605/1998) caso o agente não tenha ajustado ou posteriormente aderido à importação ilegal antes da entrada do produto no país, ainda que o autor saiba da procedência estrangeira e ilegal do produto, subsumindo-se ao tipo de transporte ilegal de agrotóxicos (art. 15 da Lei 7.802/1989). De fato, o art. 56 da Lei 9.605/1998 dispõe: "Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa". Por sua vez, o art. 15 da Lei 7.802/1989 (Lei dos Agrotóxicos) prescreve: "Aquele que produzir, comercializar, transportar, aplicar, prestar serviço, der destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, em descumprimento as exigências estabelecidas na legislação pertinente estará sujeito à pena de reclusão, de dois a quatro anos, além de multa". Ocorre que, não havendo elementos no sentido de que o agente, tendo recebido os produtos dentro do Brasil, sabendo da procedência estrangeira, tenha previamente ajustado ou posteriormente aderido à importação ilegal antes da consumação do crime, que, sendo formal instantâneo, ocorre com a simples entrada do produto no país, não se pode falar em participação na importação de substância tóxica (art. 56 da Lei 9.605/1998), mas tão somente em delito autônomo de transporte de agrotóxico (art. 15 da Lei 7.802/1989). Isso porque a participação na modalidade de coautoria sucessiva, em que o partícipe resolve aderir à conduta delituosa após o início da sua execução, exige, além do liame subjetivo comum a todo concurso de agentes, que a adesão do partícipe ocorra antes da consumação do delito, caso contrário restará configurado delito autônomo. Vale lembrar ilustrativamente que, assim como o receptador não responde por participação em contrabando pelo simples fato de conhecer a procedência estrangeira da mercadoria que recebe, o réu, no presente caso, também não responde pela importação do produto tóxico que transporta ilegalmente dentro do território nacional apenas por "achar que estaria levando mercadoria estrangeira". **REsp 1.449.266-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/8/2015, DJe 26/8/2015 (Informativo 568).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.

Compensa-se a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) com a agravante de ter sido o crime praticado com violência contra a mulher (art. 61, II, "f", do CP). O STJ tem firme entendimento de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser utilizada como circunstância preponderante quando do concurso entre agravantes e atenuantes, nos termos consignados pelo art. 67 do CP. Nessa linha intelectiva, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.341.370-MT, Terceira Seção, DJe 17/4/2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou a compreensão de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, devem ser compensadas entre si. Nessa senda, o referido entendimento deve ser estendido, por interpretação analógica, à hipótese em análise, dada sua similitude, por também versar sobre a possibilidade de compensação entre circunstâncias preponderantes. **AgRg no AREsp 689.064-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/8/2015, DJe 26/8/2015 (Informativo 568).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC).

O crime de coação no curso do processo (art. 344 do CP) pode ser praticado no decorrer de Procedimento Investigatório Criminal instaurado no âmbito do Ministério Público. Isso porque, além de o PIC servir para os mesmos fins e efeitos do inquérito policial, o STJ já reconheceu que, mesmo as ameaças proferidas antes da formalização do inquérito caracterizam o crime de coação no curso do processo, desde que realizadas com o intuito de influenciar o resultado de eventual investigação criminal (HC 152.526-MG, Quinta Turma, DJe 19/12/2011). **HC 315.743-ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 6/8/2015, DJe 26/8/2015 (Informativo 568).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. RECUSA INJUSTIFICADA DO APENADO AO TRABALHO CONSTITUI FALTA GRAVE.

Constitui falta grave na execução penal a recusa injustificada do condenado ao exercício de trabalho interno. O art. 31 da Lei 7.210/1984 (LEP) determina a obrigatoriedade do trabalho ao apenado condenado à pena privativa de liberdade, na medida de suas aptidões e capacidades, sendo sua execução, nos termos do art. 39, V, da referida Lei, um dever do apenado. O art. 50, VI, da LEP, por sua vez, classifica como falta grave a inobservância do dever de execução do trabalho. Ressalte-se, a propósito, que a pena de trabalho forçado, vedada no art. 5º, XLVIII, "c", da CF, não se confunde com o dever de trabalho imposto ao apenado, ante o disposto no art. 6º, 3, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), segundo o qual os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios vedados pela Convenção. **HC 264.989-SP, Rel. Min. Ericson Maranho, julgado em 4/8/2015, DJe 19/8/2015 (Informativo 567).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA.

A atividade de leitura pode ser considerada para fins de remição de parte do tempo de execução da pena. O art. 126 da LEP (redação dada pela Lei 12.433/2011) estabelece que o "condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena". De fato, a norma não prevê expressamente a leitura como forma de remição. No entanto, antes mesmo da alteração do art. 126 da LEP, que incluiu o estudo como forma de remir a pena, o STJ, em diversos julgados, já previa a possibilidade. Em certa

oportunidade, salientou que a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado, sendo possível o uso da analogia in bonam partem, que admita o benefício em comento, em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal (REsp 744.032-SP, Quinta Turma, DJe 5/6/2006). O estudo está estreitamente ligado à leitura e à produção de textos, atividades que exigem dos indivíduos a participação efetiva enquanto sujeitos ativos desse processo, levando-os à construção do conhecimento. A leitura em si tem função de propiciar a cultura e possui caráter ressocializador, até mesmo por contribuir na restauração da autoestima. Além disso, a leitura diminui consideravelmente a ociosidade dos presos e reduz a reincidência criminal. Sendo um dos objetivos da LEP, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e sua readaptação ao convívio social, impõe-se a interpretação extensiva do mencionado dispositivo, o que revela, inclusive, a crença do Poder Judiciário na leitura como método factível para o alcance da harmônica reintegração à vida em sociedade. Além do mais, em 20/6/2012, a Justiça Federal e o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen) já haviam assinado a Portaria Conjunta 276, a qual disciplina o Projeto da Remição pela Leitura no Sistema Penitenciário Federal. E, em 26/11/2013, o CNJ – considerando diversas disposições normativas, inclusive os arts. 126 a 129 da LEP, com a redação dada pela Lei 12.433/2011, a Súmula 341 do STJ e a referida portaria conjunta – editou a Recomendação 44, tratando das atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo e estabelecendo critérios para a admissão pela leitura. **HC 312.486-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 9/6/2015, Dje 22/6/2015 (Informativo 564).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DE HOMICÍDIO E DE LESÕES CORPORAIS CULPOSOS PRATICADOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o excesso de velocidade não deve ser considerado na aferição da culpabilidade (art. 59 do CP) do agente que pratica delito de homicídio e de lesões corporais culposos na direção de veículo automotor. O excesso de velocidade não constitui fundamento apto a justificar o aumento da pena-base pela culpabilidade, por ser inerente aos delitos de homicídio culposo e de lesões corporais culposas praticados na direção de veículo automotor, caracterizando a imprudência, modalidade de violação do dever de cuidado objetivo, necessária à configuração dos delitos culposos. **AgRg no HC 153.549-DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 2/6/2015, DJe 12/6/2015 (Informativo 563).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. MOTIVOS PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DE HOMICÍDIO E DE LESÕES CORPORAIS CULPOSOS PRATICADOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.

O juiz, na análise dos motivos do crime (art. 59 do CP), pode fixar a pena-base acima do mínimo legal em razão de o autor ter praticado delito de homicídio e de lesões corporais culposos na direção de veículo automotor, conduzindo-o com imprudência a fim de levar droga a uma festa. Isso porque o fim de levar droga a uma festa representa finalidade que desborda das razoavelmente utilizadas para esses crimes, configurando justificativa válida para o desvalor. **AgRg no HC 153.549-DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 2/6/2015, DJe 12/6/2015 (Informativo 563).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL QUALIFICADO PELA DEFORMIDADE PERMANENTE.

A qualificadora "deformidade permanente" do crime de lesão corporal (art. 129, § 2º, IV, do CP)

não é afastada por posterior cirurgia estética reparadora que elimine ou minimize a deformidade na vítima. Isso porque, o fato criminoso é valorado no momento de sua consumação, não o afetando providências posteriores, notadamente quando não usuais (pelo risco ou pelo custo, como cirurgia plástica ou de tratamentos prolongados, dolorosos ou geradores do risco de vida) e promovidas a critério exclusivo da vítima. **HC 306.677-RJ, Rel. Min. Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/5/2015, DJe 28/5/2015 (Informativo 562).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO PREVISTO NO ART. 183 DA LEI 9.472/1997.

Não se aplica o princípio da insignificância à conduta descrita no art. 183 da Lei 9.472/197 ("Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação"). Isso porque o referido crime é considerado formal, de perigo abstrato, tendo como bem jurídico tutelado a segurança e o regular funcionamento dos meios de comunicação. Além disso, a exploração clandestina de sinal de internet, sem autorização do órgão regulador (ANATEL), já é suficiente a comprometer a regularidade do sistema de telecomunicações, razão pela qual o princípio da insignificância deve ser afastado. Sendo assim, ainda que constatada a baixa potência do equipamento operacionalizado, tal conduta não pode ser considerada de per si, um irrelevante penal. Precedentes citados: AgRg no AREsp 383.884-PB, Sexta Turma, DJe 23/10/2014; e AgRg no REsp 1.407.124-PR, Sexta Turma, DJe 12/5/2014. **AgRg no AREsp 599.005-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 14/4/2015, DJe 24/4/2015 (Informativo 560).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ENTREGA DE DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA.

Para a configuração do crime consistente em "permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso" (art. 310 do CTB), não é exigida a demonstração de perigo concreto de dano. Isso porque, no referido artigo, não há previsão, quanto ao resultado, de qualquer dano no mundo concreto, bastando a mera entrega do veículo a pessoa que se sabe inabilitada para a consumação do tipo penal. Trata-se, portanto, de crime de perigo abstrato. Precedentes citados do STJ: RHC 40.650-MG, Quinta Turma, DJe 14/10/2013; e RHC 39.966-MG, Quinta Turma, DJe 28/10/2013. Precedente citado do STF: HC 12.0495, Primeira Turma, DJe 15/5/2014. **REsp 1.468.099-MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/3/2015, DJe 15/4/2015 (Informativo 559).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL E DEVOLUÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

Não extingue a punibilidade do crime de estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do CP) a devolução à Previdência Social, antes do recebimento da denúncia, da vantagem percebida ilicitamente, podendo a iniciativa, eventualmente, caracterizar arrependimento posterior, previsto no art. 16 do CP. O art. 9º da Lei 10.684/2003 prevê hipótese excepcional de extinção de punibilidade, "quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios", que somente abrange os crimes de sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, ontologicamente distintos do estelionato previdenciário, no qual há

emprego de ardil para o recebimento indevido de benefícios. Dessa forma, não é possível aplicação, por analogia, da causa extintiva de punibilidade prevista no art. 9º da Lei 10.684/2003 pelo pagamento do débito ao estelionato previdenciário, pois não há lacuna involuntária na lei penal a demandar o procedimento supletivo, de integração do ordenamento jurídico. Precedente citado: AgRg no Ag 1.351.325-PR, Quinta Turma, DJe 5/12/2011. **REsp 1.380.672-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 24/3/2015, DJe 6/4/2015 (Informativo 559).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO EM DIAS NÃO ÚTEIS.

A remição da pena pelo estudo deve ocorrer independentemente de a atividade estudantil ser desenvolvida em dia não útil. O art. 126 da Lei 7.210/1984 dispõe que a contagem de tempo para remição da pena pelo estudo deve ocorrer à razão de 1 dia de pena para cada 12 horas de frequência escolar, não havendo qualquer ressalva sobre a consideração apenas dos dias úteis para realização da referida contagem, sendo, inclusive, expressamente mencionada a possibilidade de ensino a distância. **AgRg no REsp 1.487.218-DF, Rel. Min. Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 5/2/2015, DJe 24/2/2015 (Informativo 556).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. HIPÓTESE DE CONFIGURAÇÃO DE CRIME ÚNICO DE ROUBO.

No delito de roubo, se a intenção do agente é direcionada à subtração de um único patrimônio, estará configurado apenas um crime, ainda que, no modus operandi, seja utilizada violência ou grave ameaça contra mais de uma pessoa para a consecução do resultado pretendido. Realmente, há precedente da Sexta Turma do STJ no sentido de que "Se num único contexto duas pessoas têm seu patrimônio ameaçado, sendo que uma delas foi efetivamente roubada, configura-se concurso formal de crimes em sua forma homogênea" (HC 100.848-MS, DJe 12/5/2008). Entretanto, trata-se de situação distinta do caso aqui analisado, visto que, da simples leitura de trecho da ementa do acórdão mencionado, observa-se que a configuração do concurso de crimes decorreu não da existência de ameaça a mais de uma vítima, mas sim da intenção do agente direcionada à subtração de mais de um patrimônio. Em suma, como o roubo é um crime contra o patrimônio, deve-se concluir que, se a intenção do agente é direcionada à subtração de um único patrimônio, estará configurado apenas um crime, ainda que, no modus operandi, seja utilizada violência ou grave ameaça contra mais de uma pessoa. **AgRg no REsp 1.490.894-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/2/2015, DJe 23/2/2015 (Informativo 556).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA.

Considera-se consumado o delito de atentado violento ao pudor cometido por agente que, antes da vigência da Lei 12.015/2009, com o intuito de satisfazer sua lascívia, levou menor de 14 anos a um quarto, despiu-se e começou a passar as mãos no corpo da vítima enquanto lhe retirava as roupas, ainda que esta tenha fugido do local antes da prática de atos mais invasivos. Considerar consumado atos libidinosos diversos da conjunção carnal somente quando invasivos, ou seja, nas hipóteses em que há introdução do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima, não corresponde ao entendimento do legislador, tampouco ao da doutrina e da jurisprudência acerca do tema. Conforme ensina a doutrina, libidinoso é ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual; aliás, libidinoso é espécie do gênero atos de libidinagem, que envolve também a conjunção carnal. Nesse contexto, o aplicador precisa aquilatar o caso concreto e

concluir se o ato praticado foi capaz de ferir ou não a dignidade sexual da vítima. Quando o crime é praticado contra criança, um grande número de outros atos (diversos da conjunção carnal) contra vítima de tenra idade, são capazes de lhe ocasionar graves consequências psicológicas, devendo, portanto, ser punidos com maior rigor. Conforme já consolidado pelo STJ: "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do CP, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg no REsp 1.154.806-RS, Sexta Turma, DJe 21/3/2012). Por certo, não há como classificar, com rigidez preestabelecida, os contatos físicos que configurariam o crime de atentado violento ao pudor em sua forma consumada. Cada caso deve ser analisado pelo julgador de maneira artesanal, e algumas hipóteses menos invasivas entre pessoas adultas poderão, singularmente, até mesmo afastar a configuração do crime sexual, permanecendo, residualmente, a figura contravencional correspondente. Na hipótese em análise, entretanto, ficou evidenciada a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal em desfavor da vítima em um contexto no qual o réu satisfez sua lascívia ao acariciar o corpo nu do menor. Ressalta-se, por fim, que a proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, caput e § 4º, da CF), e de instrumentos internacionais. **REsp 1.309.394-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/2/2015, DJe 20/2/2015 (Informativo 555).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

Tratando-se de réu multirreincidente, não é possível promover a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. De fato, a Terceira Seção do STJ firmou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência (EREsp 1.154.752-RS, DJe 4/9/2012). No entanto, tratando-se de réu multirreincidente, promover essa compensação implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Isso porque a multirreincidência exige maior reprovação do que aquela conduta perpetrada por quem ostenta a condição de reincidente por força, apenas, de um único evento isolado em sua vida. Precedente citado: AgRg no REsp 1.356.527-DF, Quinta Turma, DJe 25/9/2013. **AgRg no REsp 1.424.247-DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015 (Informativo 555).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CRIME SEXUAL PRATICADO CONTRA MENOR DE 14 ANOS E REDUÇÃO DA PENA-BASE PAUTADA NO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.

Em se tratando de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido não servem para justificar a diminuição da pena-base a título de comportamento da vítima. Inicialmente, importante salientar que a jurisprudência pacífica do STJ considera que, no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, praticados antes da vigência da Lei 12.015/2009, a presunção de violência é absoluta. Desse modo, é irrelevante, para fins de configuração do delito, a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a vítima já ter mantido relações sexuais anteriores (EREsp 1.152.864-SC, Terceira Seção, DJe 1º/4/2014 e EREsp 762.044-SP, Terceira Seção, DJe 14/4/2010). Portanto, tem-se que o comportamento da vítima menor de 14 anos é irrelevante para fins de configuração do delito, tendo em vista a presunção absoluta de violência. No caso em análise, todavia, a discussão gira em torno da possibilidade de se considerar o comportamento da vítima –

quando menor de 14 anos – como fundamento para a redução da pena-base do réu. De fato, sobre a possibilidade de redução da pena-base em face do comportamento da vítima, o STJ firmou entendimento de que "o comportamento da vítima é uma circunstância neutra ou favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação" (HC 245.665-AL, Quinta Turma, DJe 3/2/2014). Nessa medida, ainda que o comportamento da vítima possa ser considerado de forma favorável ao réu, tratando-se de crime de atentado violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos, a experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido não servem para justificar a diminuição da pena-base a título de comportamento da vítima. A experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido, assim como não desnaturam o crime sexual praticado, com violência presumida, contra menor de 14 anos, não servem para justificar a diminuição da pena-base a título de comportamento da vítima. **REsp 897.734-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015 (Informativo 555).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR AO CRIME DE MOEDA FALSA.

Não se aplica o instituto do arrependimento posterior ao crime de moeda falsa. No crime de moeda falsa – cuja consumação se dá com a falsificação da moeda, sendo irrelevante eventual dano patrimonial imposto a terceiros –, a vítima é a coletividade como um todo, e o bem jurídico tutelado é a fé pública, que não é passível de reparação. Desse modo, os crimes contra a fé pública, semelhantes aos demais crimes não patrimoniais em geral, são incompatíveis com o instituto do arrependimento posterior, dada a impossibilidade material de haver reparação do dano causado ou a restituição da coisa subtraída. **REsp 1.242.294-PR, Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/11/2014, DJe 3/2/2015 (Informativo 554).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE CAMBISMO.

Para a configuração do crime de cambismo (Vender ingressos de evento esportivo, por preço superior ao estampado no bilhete), previsto no art. 41-F da Lei 10.671/2003, não há necessidade de comprovação de que, no momento da oferta, não havia ingressos disponíveis na bilheteria. Trata-se de comportamento dotado de reprovabilidade penal, pela simples razão de envolver a exploração, artificiosa, de um bem finito: a quantidade de lugares nos estádios. Dessa maneira, abusando de certo privilégio decorrente de se chegar antes ao guichê, adquirem-se mais unidades, que são vendidas com ágio. É desinfluente a circunstância, eventual, de ainda existirem ingressos à venda nas bilheterias. A uma porque o tipo penal, expressamente, a tal não se refere. A duas porque, pela simples conduta enunciada no modelo incriminador, o bem jurídico já é afetado, porquanto se materializa exploração do preço, em mercado de bem finito, operado por um único fornecedor. Gera-se indevida especulação, promovendo a daninha quebra da isonomia, que seria assegurada pela exclusividade nas vendas. **RHC 47.835-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 554).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO.

A causa de aumento de pena prevista no § 1° do art. 155 do CP – que se refere à prática do crime durante o repouso noturno – é aplicável tanto na forma simples (caput) quanto na forma qualificada (§ 4°) do delito de furto. Isso porque esse entendimento está em consonância, mutatis

mutandis, com a posição firmada pelo STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.193.194-MG, no qual se afigurou possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP), máxime se presentes os requisitos. Dessarte, nessa linha de raciocínio, não haveria justificativa plausível para se aplicar o § 2° do art. 155 do CP e deixar de impor o § 1° do referido artigo, que, a propósito, compatibiliza-se com as qualificadoras previstas no § 4° do dispositivo. Ademais, cumpre salientar que o § 1° do art. 155 do CP refere-se à causa de aumento, tendo aplicação apenas na terceira fase da dosimetria, o que não revela qualquer prejuízo na realização da dosimetria da pena com arrimo no método trifásico. Cabe registrar que não se desconhece o entendimento da Quinta Turma do STJ segundo o qual somente será cabível aplicação da mencionada causa de aumento quando o crime for perpetrado na sua forma simples (caput do art. 155). Todavia, o fato é que, após o entendimento exarado em 2011 no julgamento do EREsp 842.425-RS, no qual se evidenciou a possibilidade de aplicação do privilégio (§ 2°) no furto qualificado, não há razoabilidade em negar a incidência da causa de aumento (delito cometido durante o repouso noturno) na mesma situação em que presente a forma qualificada do crime de furto. Em outras palavras, uma vez que não mais se observa a ordem dos parágrafos para a aplicação da causa de diminuição (§ 2º), também não se considera essa ordem para imposição da causa de aumento (§ 1º). **HC 306.450-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/12/2014, DJe 17/12/2014 (Informativo 554).**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CORTE ESPECIAL

Corte Especial

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE PENSÃO MILITAR POR FILHO MENOR DE 24 ANOS.

O falecimento de militar após o advento da Lei 6.880/1980 e antes da vigência da Medida Provisória 2.215-10/2001 gera direito à percepção de pensão por morte a filho universitário menor de 24 anos e não remunerado. Em 1960, foi promulgada a Lei 3.765, que dispôs sobre as pensões militares, prevendo, em seu art. 7º, II, que "a pensão militar defere-se na seguinte ordem: [...] aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Posteriormente, foi editada a Lei 6.880/1980, que dispôs sobre o "Estatuto dos Militares". Em seu art. 50, § 2º, IV, estabeleceu que "são considerados dependentes do militar: [...] o filho estudante, menor de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração". De fato, verifica-se uma aparente antinomia normativa surgida à época da promulgação da Lei 6.880/1980, ocasião em que ainda vigia a redação original da Lei 3.765/1960. Isso porque, em que pese a nova consideração da condição de dependente aos filhos estudantes, menores de 24 anos, desde que não recebessem remuneração, a Lei 3.765/1960 continuava a prever que não era devida a pensão por morte aos filhos do sexo masculino, após a maioridade. Possivelmente por conta disso, promulgou-se a Lei 8.216/1991, que, dentre outras disposições, promoveu mudança na Lei 3.765/1960, para prescrever que "a pensão militar é deferida em processo de habilitação na seguinte ordem de prioridade e condições: primeira ordem de prioridade - viúva ou viúvo; companheira ou companheiro; filhas solteiras e filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos". Contudo, por vício formal, o STF, na ADI 574-DF, julgada em 3/6/1993, declarou a inconstitucionalidade da redação dada pelo art. 29 da Lei 8.216/1991 ao art. 7º da Lei 3.765/1960. A incongruência normativa, que teria sido resolvida em 1991 (não fosse a declaração de inconstitucionalidade), somente foi dissipada, textualmente, em 2001, com a promulgação da Medida Provisória 2.215-10, que alterou o referido art. 7º, passando a dispor que "a pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: [...] filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez". Posto isso, cabe esclarecer que a interpretação histórica e sistemática do tema e do ordenamento não permite aplicação do princípio da especialidade para, simplesmente, desconsiderar o que está disposto, desde 1980, no Estatuto dos Militares, o qual conferiu a condição de dependente aos filhos estudantes, menores de 24 anos, desde que não recebessem remuneração. Nesse mesmo sentido, não tem aplicação o princípio do tempus regit actum como fundamento para negar o direito à pensão quando o óbito ocorreu após a vigência da Lei 6.880/1980. Isso porque, desde a edição da mencionada Lei (e não só com a edição da Medida Provisória 2.215-10, de 31/8/2001), deve-se considerar o direito à pensão por morte dos filhos até 24 anos de idade, se estudantes universitários. A edição da Medida Provisória 2.215-10/2001 apenas buscou adequar, textualmente, o que por meio de uma interpretação sistemática se extraía do ordenamento: a condição de dependente dos filhos estudantes, menores de 24 anos, e, por consequência, seu direito à pensão por morte do genitor militar. Sendo assim, quando igualmente vigentes ambos os diplomas (Lei 3.765/1960 e Lei 6.880/1980) na

data do óbito do instituidor da pensão, o filho estudante de até 24 anos, desde que não receba remuneração, será beneficiário da pensão por morte de militar. **EREsp 1.181.974-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/9/2015, DJe 16/10/2015.**

PRIMEIRA SEÇÃO

Primeira Seção

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Se, no momento do pedido administrativo de aposentadoria especial, o segurado já tiver preenchido os requisitos necessários à obtenção do referido benefício, ainda que não os tenha demonstrado perante o INSS, o termo inicial da aposentadoria especial concedida por meio de sentença será a data do aludido requerimento administrativo, e não a data da sentença. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/1991 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado à aposentadoria por idade quanto à fixação do termo inicial, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o segurado empregado. Desse modo, a comprovação extemporânea de situação jurídica já consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. Nessa ordem de ideias, quando o segurado já tenha preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ao tempo do requerimento administrativo, afigura-se injusto que somente venha a receber o benefício a partir da data da sentença ao fundamento da ausência de comprovação do tempo laborado em condições especiais naquele primeiro momento. **Pet 9.582-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 (Informativo 569).**

Primeira Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR PENHORA DE DEPÓSITO DE QUANTIA DESTINADA À DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS.

Em sede de execução fiscal, a Fazenda Pública não tem direito de substituir a fiança bancária prestada pela sociedade empresária executada e anteriormente aceita pelo ente público por penhora de depósito de quantia destinada à distribuição de dividendos aos acionistas da devedora, a não ser que a fiança bancária se mostre inidônea. Consoante já proclamou a Primeira Turma, ao julgar o REsp 53.652-SP (DJ 13/3/1995), "o inciso II do art. 15 da Lei 6.830/80, que permite à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, postular a substituição do bem penhorado, deve ser interpretado com temperamento, tendo em conta o princípio contido no art. 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual 'quando por vários meios o credor promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso', não convivendo com exigências caprichosas, nem com justificativas impertinentes". De outro lado, o art. 32 da Lei 4.357/1964 veda a distribuição de lucros se a sociedade empresária estiver em débito não garantido com a Fazenda Pública. Ocorre que, na hipótese em foco, a execução fiscal já estava garantida pela fiança bancária, e essa garantia já havia sido aceita pela Fazenda Pública expressamente. Assim, não haveria razão para a proibição de distribuição de dividendos, e não seria razoável a substituição da garantia – já oferecida e aceita – pela penhora em dinheiro (dividendos a serem distribuídos aos acionistas da sociedade empresária executada). Assim, a substituição pretendida pela Fazenda Pública só seria cabível se houvesse razão para afastar a idoneidade da fiança bancária, sob pena

de impor ao executado injustificável gravame. Importa ressaltar que o caso em análise não se assemelha ao do EREsp 1.077.039-RJ (Primeira Seção, DJe 12/4/2011): neste, buscava-se a substituição da penhora em dinheiro pela fiança bancária; todavia, a partir de voto proferido no referido precedente, conclui-se que, uma vez aceita a fiança bancária prestada como garantia à execução fiscal, somente o executado poderia promover a substituição. E, caso a penhora tenha sido efetuada sobre dinheiro, ainda assim poderia haver a substituição pela fiança bancária, se comprovado que está sendo realizada em obediência ao princípio da menor onerosidade. Precedente citado: AgRg no AgRg no REsp 1.109.560-RS, Primeira Turma, DJe 30/8/2010. **EREsp 1.163.553-RJ, Rel. originário e voto vencedor Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/4/2015, DJe 14/9/2015 (Informativo 569).**

Primeira Seção

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

Na ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por idade rural deve ser a data da citação válida do INSS – e não a data do ajuizamento da ação. No julgamento do REsp 1.369.165-SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ firmou compreensão segundo a qual, na ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez deve ser a data da citação da autarquia previdenciária federal, ao invés da data da juntada do laudo médico-pericial que atestou a invalidez do segurado. O caso em análise guarda certa identidade com o que já foi decidido naquela oportunidade, sendo desinfluente a natureza dos benefícios (aposentadoria por invalidez naquele e aposentadoria rural por idade neste). Isso porque, na linha do que já decido no REsp 1.369.165-SP, na ausência de interpelação do INSS, habitualmente tratada como prévio requerimento administrativo, a cobertura por parte da Previdência Social só deve ocorrer quando em mora, e a mora, no caso, só se verifica com a citação válida, não retroagindo à data do ajuizamento do feito. Ademais, a jurisprudência desta Corte também tem afirmado ser devido o benefício na data da citação válida da Administração Pública, quando ausente a sua prévia interpelação, nas seguintes hipóteses: concessão de auxílio-acidente regido pelo art. 86 da Lei 8.213/1991 e não precedido de auxílio-doença; concessão de benefício assistencial previsto na Lei 8.742/1993; concessão de pensão especial de ex-combatentes; e pensão por morte de servidor público federal ou pelo RGPS. **REsp 1.450.119-SP, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 08/10/2014, DJe 1º/7/2015 (Informativo 565).**

PRIMEIRA TURMA

Primeira Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA DO TRABALHO EXERCIDO IMEDIATAMENTE ANTES DE REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE.

O reconhecimento do direito à aposentadoria híbrida por idade não está condicionado ao exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, por conseguinte, a soma de ambos os tempos. Assim, como a Lei 11.718/2008, ao

alterar o art. 48 da Lei 8.213/1991, não trouxe nenhuma distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento, tem-se como infundada a tese de que o cômputo de labor urbano e rural de forma conjunta apenas é possível quando a atividade rurícola tenha sido exercida por último. Precedente citado: AgRg no REsp 1.477.835-PR, Segunda Turma, DJe 20/5/2015. **REsp 1.476.383-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 1º/10/2015, DJe 8/10/2015 (Informativo 570).**

Primeira Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE E ADVENTO DA LEI 8.213/1991.

É possível considerar o tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei 8.213/1991 para fins de carência de aposentadoria híbrida por idade, sem que seja necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias para esse fim. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, não vedou a possibilidade de se computar o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/1991 na carência da aposentadoria híbrida por idade nem exigiu qualquer recolhimento de contribuições para esse fim. Precedente citado: AgRg no REsp 1.497.086-PR, Segunda Turma, DJe 6/4/2015. **REsp 1.476.383-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 1º/10/2015, DJe 8/10/2015 (Informativo 570).**

Primeira Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/1991 (GRANDE INVALIDEZ).

O segurado já aposentado por tempo de serviço e/ou por contribuição que foi posteriormente acometido de invalidez que exija assistência permanente de outra pessoa não tem direito ao acréscimo de 25% sobre o valor do benefício que o aposentado por invalidez faz jus em razão de necessitar dessa assistência (art. 45, *caput*, da Lei 8.213/1991). Isso porque o mencionado dispositivo legal restringiu sua incidência ao benefício de aposentadoria por invalidez, não podendo, assim, ser estendido a outras espécies de benefícios previdenciários. **REsp 1.533.402-SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 1º/9/2015, DJe 14/9/2015 (Informativo 569).**

Primeira Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. HIPÓTESE DE MITIGAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO PARA A CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE.

O não preenchimento do requisito etário exigido para a filiação ao RGPS como segurado especial não constitui óbice à concessão de salário-maternidade a jovem menor de dezesseis anos impelida a exercer trabalho rural em regime de economia familiar (art. 11, VII, "c" e § 6º da Lei 8.213/1991). Realmente, a Lei 8.213/1991 fixou a idade mínima de dezesseis anos para que se ostente a condição de segurado especial a que se refere o art. 11, VII, "c" e § 6º, desse mesmo diploma legal. Além disso, a idade mínima de dezesseis anos constitui o limite constitucional para o trabalho (art. 7º, XXXIII, da CF) e o marco etário para filiação ao RGPS. Apesar disso, não se pode admitir, na hipótese, que o não preenchimento do requisito etário para filiação ao RGPS prejudique o acesso ao benefício previdenciário do salário-maternidade. Inicialmente, o sistema de Seguridade Social, em seu conjunto, tem por objetivo constitucional proteger o indivíduo, assegurando direitos à saúde, à assistência social e à previdência social, revelando-se, dessa forma, elemento indispensável para garantia da dignidade humana. Nesse contexto, prejudicar o acesso ao benefício previdenciário em razão do não preenchimento do requisito etário implicaria desamparar não só a jovem trabalhadora, mas também o nascituro, que seria privado não apenas

da proteção social, como também do convívio familiar, já que sua mãe teria de voltar às lavouras após o nascimento. Além do mais, a intenção do legislador infraconstitucional ao impor o limite mínimo de dezesseis anos de idade para a inscrição no RGPS era a de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7º, XXXIII, da CF. Negar o salário-maternidade à jovem grávida a que se refere a hipótese contraria essa proteção, na medida em que coloca a adolescente em situação ainda mais vulnerável, afastando a proteção social de quem mais necessita. Corroborando esse entendimento, o STJ já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a proteção da criança ou adolescente, tendo sido estabelecida a proibição em seu benefício, e não em seu prejuízo, aplicando-se o princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social (REsp 541.103-RS, Quinta Turma, DJ 1º/7/2004; e AgRg no Ag 922.625-SP, Sexta Turma, DJ 29/10/2007). **REsp 1.440.024-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015 (Informativo 567).**

Primeira Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEMONSTRAÇÃO DE DESEMPREGO PARA PRORROGAÇÃO DE PERÍODO DE GRAÇA.

Ainda que o registro no órgão próprio do MTE não seja o único meio de prova admissível para que o segurado desempregado comprove a situação de desemprego para a prorrogação do período de graça – conforme o exigido pelo § 2º do art. 15 da Lei 8.213/1990 –, a falta de anotação na CTPS, por si só, não é suficiente para tanto. A Terceira Seção do STJ já firmou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não é o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, admitindo-se outras provas, inclusive testemunhal. Entretanto, a mera ausência de anotação na CTPS não se revela capaz de demonstrar, inequivocamente, a situação de desemprego (Pet 7.115-PR, Terceira Seção, DJe 6/4/2010). Precedente citado: AgRg no Ag 1.182.277-SP, Quinta Turma, DJe 6/12/2010). **REsp 1.338.295-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014 (Informativo 553).**

SEGUNDA TURMA

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO.

É possível a concessão de aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei 8.213/1991 a contribuinte individual do RGPS que não seja cooperado, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto. De fato, o art. 57, *caput*, da Lei 8.213/1991 ("A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei") não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados. Além disso, não se pode sustentar, tendo em vista o fato de o contribuinte individual não cooperado não participar diretamente do custeio do benefício, a inviabilidade de concessão da aposentadoria especial a ele. Realmente, os §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei 8.213/1991 atribuem a sociedades empresárias que possuam em seus quadros trabalhadores que exerçam atividade especial uma contribuição complementar com o escopo de auxiliar no custeio da aposentadoria especial. Ocorre que, embora os benefícios previdenciários devam estar relacionados a fontes de custeio previamente definidas (princípio da contrapartida), essa exigência não implica afirmar que a fonte de custeio está intimamente ligada ao destinatário do benefício.

Pelo contrário, o sistema previdenciário do regime geral se notabiliza por ser um sistema de repartição simples, no qual não há uma direta correlação entre o montante contribuído e o montante usufruído, em nítida obediência ao princípio da solidariedade, segundo o qual a previdência é responsabilidade do Estado e da sociedade, sendo possível que determinado integrante do sistema contribua mais do que outros, em busca de um ideal social coletivo. Desse modo, a contribuição complementar imposta pelos §§ 6º e 7º do aludido art. 57 a sociedades empresárias – integrantes com maior capacidade contributiva – busca, em nítida obediência ao princípio da solidariedade, equilibrar o sistema previdenciário em prol de *todos* os segurados, pois, conforme afirmado acima, o art. 57, *caput*, da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as categorias de segurados. Ademais, imprescindível anotar que a norma prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/1991, a que o art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/1991 faz remissão, impõe às empresas uma contribuição com o escopo de custear o benefício previdenciário previsto nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/1991, isto é, aposentadoria especial, bem como os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, ou seja, visa custear também os benefícios por incapacidade relacionados a acidente de trabalho, para os quais não há restrição à sua concessão aos segurados contribuintes individuais, a despeito de não participarem da contribuição especificamente instituída para a referida contraprestação previdenciária. Além do mais, o art. 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão da aposentadoria especial de modo taxativo ao segurado empregado, ao trabalhador avulso e ao contribuinte individual *cooperado* – afastando, portanto, o direito do contribuinte individual *que não seja cooperado* –, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade. **REsp 1.436.794-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015 (Informativo 570).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA.

Incide contribuição previdenciária sobre o auxílio quebra de caixa, consubstanciado em pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função que desempenha, que tenha sido pago por liberalidade do empregador, mesmo que não se verifiquem diferenças no caixa. O empregado, quando exerce função de operador de caixa, auxiliar de caixa, conferente, tesoureiro, cobrador ou qualquer outra função que possibilite o desconto na sua remuneração quando há diferença entre a quantia existente em caixa e a que efetivamente deveria existir, faz jus ao recebimento do auxílio quebra de caixa, desde que previsto em norma coletiva, já que não há previsão legal para o seu pagamento. Nesse contexto, esse auxílio consubstancia-se no pagamento efetuado mês a mês ao empregado como uma forma de compensar os riscos assumidos pela função exercida. Considerando que a Primeira Seção do STJ (EREsp 775.701-SP, DJ 1º/8/2006) assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador, o auxílio quebra de caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função que desempenha, que tenha sido pago por liberalidade do empregador tem nítida natureza salarial e, portanto, integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária. Isso porque, nos termos do art. 28, I, da Lei 8.212/1991, o salário de contribuição tem como base de cálculo a remuneração considerada como os rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinado a retribuir o trabalho. Precedente citado: EDcl no REsp 733.362-RJ, Segunda Turma, DJe 14/4/2008. **REsp 1.434.082-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/10/2015, DJe 9/10/2015 (Informativo 570).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS E CONTRIBUIÇÃO PREVIDÊNCIÁRIA.

Não incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações de caráter eventual. A fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, uma das principais características a ser aferida sobre as gratificações e os prêmios é a habitualidade ou não de seu pagamento. Havendo pagamento com habitualidade, manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual incide contribuição previdenciária. A propósito, o STF possui entendimento firmado pela Súmula 207 ("As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"). Tratando-se de prêmio ou gratificação eventual, fica afastada a incidência da contribuição, conforme o art. 28, § 9º, "e", 7, da Lei 8.212/1991. **REsp 1.275.695-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/8/2015, DJe 31/8/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-FAMÍLIA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não incide contribuição previdenciária sobre salário-família. A doutrina aponta que a natureza jurídica do salário-família não é de salário, em que pese o nome, na medida em que não é pago como contraprestação de serviços prestados pelo empregado. Realizando-se uma interpretação sistemática da legislação de regência (art. 70 da Lei 8.213/1991 e art. 28, § 9º, "a", da Lei 8.212/1991), verifica-se que se trata de benefício de natureza previdenciária não incorporável ao cômputo dos rendimentos que integrarão a aposentadoria do trabalhador. **REsp 1.275.695-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/8/2015, DJe 31/8/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL DO DIREITO DE PLEITEAR REVISÃO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA DECORRENTE DE MORTE.

O prazo decadencial do direito de revisar o valor do salário de benefício da pensão previdenciária por morte mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria conta-se após o deferimento do ato de pensionamento. Isso porque, em decorrência do princípio da actio nata, a legitimidade do pensionista para propositura de ação de revisão advém apenas com o óbito do segurado, já que, por óbvio, aquele não era titular do benefício originário, direito personalíssimo. **REsp 1.529.562-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/8/2015, DJe 11/9/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS EM DEMANDA PARA O FORNECIMENTO DE ÓRTESES E PRÓTESES.

O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda cujo escopo seja o fornecimento de órteses e próteses a segurado incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, não apenas quando esses aparelhos médicos sejam necessários à sua habilitação ou reabilitação profissional, mas, também, quando sejam essenciais à habilitação social. Isso porque, em conformidade com o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e com os valores sociais buscados pela República Federativa do Brasil, a norma jurídica que exsurge do texto legal (art. 89, parágrafo único, "a", da Lei 8.213/1991) exige que a habilitação e a reabilitação não se resumam ao mercado de trabalho, mas que também abarquem a vida em sociedade com

dignidade. **REsp 1.528.410-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/6/2015, DJe 12/8/2015 (Informativo 566).**

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO TARDIA DE "PENSIONISTA MENOR".

Ainda que o beneficiário seja "pensionista menor", a pensão por morte terá como termo inicial a data do requerimento administrativo – e não a do óbito – na hipótese em que, postulado após trinta dias do óbito do segurado, o benefício já vinha sendo pago integralmente a outro dependente previamente habilitado. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas de pensão por morte desde a data do óbito do segurado, ainda que não haja postulação administrativa no prazo de trinta dias (REsp 1.405.909-AL, Primeira Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.354.689-PB, Segunda Turma, DJe 11/3/2014). Isso porque, nos termos do art. 79 da Lei 8.213/1991, está claro que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição previstos no art. 103 da referida Lei são inaplicáveis ao pensionista menor, situação esta que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil. Contudo, o dependente menor que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei 8.213/1991) não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, na hipótese em que a pensão houver sido integralmente paga a outros dependentes que já estavam previamente habilitados perante o INSS. Com efeito, a habilitação posterior do dependente menor somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à sua inclusão (art. 76 da Lei 8.213/1991). Ressalta-se, inclusive, que admitir o contrário implicaria em inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. Precedente citado: REsp 1.377.720-SC, Segunda Turma, DJe 5/8/2013. **REsp 1.513.977-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015 (Informativo 566).**

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ATIVIDADES CONCOMITANTES PRESTADAS EM REGIMES DIVERSOS.

O segurado que tenha preenchido os requisitos para aposentadoria pelo RGPS e que tiver desenvolvido concomitante atividade secundária por regime Próprio da Previdência Social (RPPS), sem, no entanto, preencher os requisitos para concessão do benefício neste regime, tem direito que seu salário de benefício seja calculado com base na soma dos salários de contribuição da atividade principal, acrescido de percentual da média do salário de contribuição da atividade concomitante, nos termos do art. 32, II, "a" e "b", e III, da Lei 8.213/1991. Nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, o desempenho de atividades concomitantes por parte do segurado pode lhe garantir que o salário de benefício seja (a) o resultado da soma dos salários de contribuição efetivados em cada atividade cujas condições foram totalmente satisfeitas (inciso I), ou (b) será a soma do salário de contribuição da atividade cuja condição foi totalmente satisfeita (atividade principal) acrescido de um percentual decorrente dos valores recolhidos das demais atividades (incisos II, "a" e "b", e III). Nesse contexto, o fato de o segurado ao RGPS ter prestado atividade concomitante secundária vinculada a regime próprio não afasta o direito à soma do percentual estipulado para efetivação do cálculo do salário de benefício de aposentadoria vinculada àquele regime, visto que a norma contida no art. 32 da Lei de Benefícios Previdenciários não se restringe às atividades concomitantes exercidas exclusivamente no RGPS. Ressalte-se, ainda, que o art. 94 da referida lei garante a compensação financeira entre os sistemas existentes.

REsp 1.428.981-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/6/2015, DJe 6/8/2015 (Informativo 565).

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO.

Os sucessores do segurado falecido não têm legitimidade para pleitear a revisão do valor da pensão a que fazem jus se a alteração pretendida depender de um pedido de desaposentação não efetivado quando em vida pelo instituidor da pensão. De fato, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que essa renúncia não implica a devolução de valores percebidos (REsp 1.334.488-SC, Primeira Seção, DJe 14/5/2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). Contudo, faz-se necessário destacar que o aludido direito é personalíssimo do segurado aposentado, pois não se trata de mera revisão do benefício de aposentadoria, mas sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido. Dessa forma, os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/1991). Precedentes citados: REsp 1.222.232-PR, Sexta Turma, DJe 20/11/2013; AgRg no REsp 1.270.481-RS, Quinta Turma, DJe 26/8/2013; AgRg no REsp 1.241.724-PR, Quinta Turma, DJe 22/8/2013; e AgRg no REsp 1.107.690-SC, Sexta Turma, DJe 13/6/2013. **AgRg no AREsp 436.056-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO COM DOENÇA NÃO PREVISTA NO ART. 186 DA LEI 8.112/1990.

Serão proporcionais - e não integrais - os proventos de aposentadoria de servidor público federal diagnosticado com doença grave, contagiosa ou incurável não prevista no art. 186, § 1º, da Lei 8.112/1990 nem indicada em lei. A jurisprudência do STJ firmara-se no sentido de que o rol de doenças constantes do § 1º do art. 186 da Lei 8.112/1990 para fins de aposentadoria integral não seria taxativo, mas exemplificativo, tendo em vista a impossibilidade de a norma prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas ou incuráveis. No entanto, o STF, reconhecendo a repercussão geral da matéria, entendeu que "pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa" (RE 656.860-MT, Tribunal Pleno, DJe 18/9/2014). Nesse contexto, em atendimento ao art. 543-B, § 3º, do CPC, a aposentadoria de servidor público federal diagnosticado com moléstia não mencionada no § 1º do art. 186 da Lei 8.112/1990, não pode se dar com o pagamento de proventos integrais, mas sim proporcionais. **REsp 1.324.671-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/3/2015, DJe 9/3/2015 (Informativo 557).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA E DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR.

Os valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, observando-se, no caso de desconto em folha de pagamento, o limite de 10% (dez por cento) da renda mensal do benefício previdenciário até a satisfação integral do valor a ser restituído. De fato, a Primeira Seção do STJ (REsp 1.401.560-MT, DJe 13/10/2015) firmou, recentemente, tese em recurso especial representativo da controvérsia de acordo com a qual a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários do RGPS indevidamente recebidos. Com efeito, prevaleceu o entendimento de que a tutela antecipada é um provimento judicial provisório e, em regra, reversível (art. 273, § 2º, do CPC), devendo a irrepetibilidade da verba previdenciária recebida indevidamente ser examinada não somente sob o aspecto de sua natureza alimentar, mas também sob o prisma da boa-fé objetiva, que consiste na presunção de definitividade do pagamento. Assim, é certo que os valores recebidos precariamente são legítimos enquanto vigorar o título judicial antecipatório, o que caracteriza a boa-fé subjetiva do autor. Entretanto, como isso não enseja a presunção de que essas verbas, ainda que alimentares, integrem o seu patrimônio em definitivo, não há a configuração da boa-fé objetiva, o que acarreta, portanto, o dever de devolução em caso de revogação da medida provisória, até mesmo como forma de se evitar o enriquecimento sem causa do então beneficiado (arts. 884 e 885 do CC e 475-O, I, do CPC). Aplicou-se também a regra do art. 115, II, da Lei 8.213/1991, que prevê a possibilidade de serem descontados dos benefícios previdenciários do RGPS os pagamentos realizados pelo INSS além do devido. No que diz respeito ao caso aqui analisado – que trata de previdência complementar (e não do RGPS) –, o mesmo raciocínio quanto à reversibilidade do provimento antecipado, de caráter instrumental, deve ser aplicado, de modo comum, a ambos os sistemas. Nesse sentido, a Quarta Turma do STJ (REsp 1.117.247-SC, DJe 18/9/2014) já assentou que deve incidir na previdência complementar a mesma exegese feita na previdência oficial sobre a reversibilidade das tutelas de urgência concessivas de valores atinentes a benefício previdenciário em virtude da sua repetibilidade. Ademais, embora as verbas de natureza alimentar do Direito de Família sejam irrepetíveis – porquanto regidas pelo binômio necessidade/possibilidade –, as verbas oriundas da suplementação de aposentadoria, por possuírem índole contratual, estão sujeitas à repetição. Além do mais, como as verbas previdenciárias complementares são de natureza alimentar e periódica e para não haver o comprometimento da subsistência do devedor, tornando efetivo o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), deve haver parâmetros quanto à imposição obrigacional de reparação. Nesse contexto, a Primeira Seção do STJ (REsp 1.384.418-SC, DJe 30/8/2013) – embora reconhecendo a existência de patamares de 30% e de 35% como valores máximos de comprometimento da renda mensal do devedor para o desconto em folha de pagamento para diversas situações, como empréstimos, financiamentos, cartões de crédito, operações de arrendamento mercantil e outras consignações – adotou como referencial, por simetria, o percentual mínimo de desconto aplicável aos servidores públicos, qual seja, 10% (art. 46, § 1º, da Lei 8.112/1990). **REsp 1.555.853-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/11/2015, DJe 16/11/2015 (Informativo 573).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÃO PARA O RESGATE DE RESERVA DE POUPANÇA DE PLANO PRIVADO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE ENTIDADE FECHADA.

É lícita a cláusula estatutária que prevê a rescisão do vínculo laboral com o patrocinador como condição para o resgate de reserva de poupança de plano privado de previdência complementar de entidade fechada. De antemão, é importante esclarecer que resgate é o instituto da previdência complementar que faculta ao ex-participante receber o valor decorrente do desligamento do plano de benefícios. Já o montante a ser restituído corresponde à totalidade das contribuições por ele vertidas ao fundo (reserva de poupança), devidamente atualizadas, descontadas as parcelas de custeio administrativo que sejam de sua responsabilidade, na forma prevista no regulamento. De fato, o instituto do resgate, além de ser disciplinado no regulamento do ente de previdência privada, deve observar também, segundo comando legal, as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador (arts. 3º, II, 35, I, "c" e "d", e 42, V, da Lei 6.435/1977; art. 14, caput e III, da LC 109/2001). Nesse contexto, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC), no uso de suas atribuições legais (arts. 5º e 74 da LC 109/2001), editou a Resolução MPS/CGPC 6/2003, dispondo que no caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento deverá condicionar o resgate à cessação do vínculo empregatício (art. 22). Ressalta-se que essa exigência já fazia parte do regime da Lei 6.435/1977, regulamentada pelo Decreto 81.240/1978 (art. 31, VII e VIII). Observa-se, desse modo, que a exigência de extinção do vínculo empregatício com o patrocinador para o ex-participante de fundo previdenciário solicitar o resgate de suas contribuições, apesar de rigorosa, é essencial, pois se evita a desnaturação do sistema, dado que o objetivo da previdência complementar fechada é a proteção social de um grupo específico de participantes e não a utilização como forma de investimento, tanto é assim que a atividade da entidade fechada de previdência complementar não tem finalidade lucrativa, estando voltada unicamente para a gestão de recursos para fazer frente à suplementação de benefícios futuros contratados. Logo, não fere a razoabilidade nem há como ser reputada ilícita ou abusiva a cláusula estatutária. **REsp 1.518.525-SE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/5/2015, DJe 29/5/2015 (Informativo 563).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

A contribuição dos integrantes de plano de previdência complementar pode ser majorada sem ofender direito adquirido. De acordo com os arts. 202 da CF e 1º da LC 109/2001, a previdência privada é de caráter complementar, facultativa, regida pelo Direito Civil, baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, sendo o regime financeiro de capitalização (contribuições do participante e do patrocinador, se houver, e rendimentos com a aplicação financeira destas) obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações continuadas e programadas, e organizada de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Para cumprir sua missão e gerir adequadamente o fundo, as entidades de previdência complementar utilizam-se de alguns instrumentos, como o plano de benefícios e o plano de custeio. O plano de benefícios é um programa de capitalização através do qual alguém se propõe a contribuir, para a constituição de um fundo que, decorrido o prazo de carência, poderá ser resgatado mediante o pagamento de uma parcela única, ou de diversas parcelas sucessivas (renda continuada). Já o plano de custeio, elaborado segundo cálculos atuariais, reavaliados periodicamente, deve fixar o nível de contribuição necessário à constituição das reservas e à cobertura das demais despesas, podendo as contribuições ser normais, quando destinadas ao custeio dos benefícios oferecidos, ou extraordinárias, quando destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal. Logo, pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de

contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, podendo haver, no caso de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo, superávit ou déficit, a influenciar os participantes do plano como um todo, já que pelo mutualismo serão beneficiados ou prejudicados, de modo que, nessa última hipótese, terão que arcar com os ônus daí advindos. Cabe asseverar, ademais, que a possibilidade de alteração dos regulamentos dos planos de benefícios pelas entidades de previdência privada, com a supervisão de órgãos governamentais, e a adoção de sistema de revisão dos valores das contribuições e dos benefícios já encontravam previsão legal desde a Lei 6.435/1977 (arts. 3º, 21 e 42), tendo sido mantidas na LC 109/2001 (arts. 18 e 21). De fato, é da própria lógica do regime de capitalização do plano de previdência complementar o caráter estatutário, até porque, periodicamente, em cada balanço, todos os planos de benefícios devem ser reavaliados atuarialmente, a fim de manter o equilíbrio do sistema, haja vista as flutuações do mercado e da economia, razão pela qual adaptações e ajustes ao longo do tempo revelam-se necessários, sendo inapropriado o engessamento normativo e regulamentar. Cumpre assinalar que as modificações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas de previdência privada, a partir da aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado, em qualquer caso, o direito acumulado de cada participante. É certo que é assegurada ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria. Todavia, disso não decorre nenhum direito adquirido a regime de custeio, o qual poderá ser alterado a qualquer momento para manter o equilíbrio atuarial do plano, sempre que ocorrerem situações que o recomendem ou exijam, obedecidos os requisitos legais. É por isso que o resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será suportado por patrocinadores, participantes e assistidos, devendo o equacionamento "ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador" (art. 21, § 1º, da LC 109/2001). Precedentes citados: REsp 1.384.432-SE, Quarta Turma, DJe 26/3/2015; AgRg no REsp 704.718-DF, Quarta Turma, DJe 9/10/2014; e REsp 1.111.077-DF, Quarta Turma, DJe 19/12/2011. **REsp 1.364.013-SE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015 (Informativo 561).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INADMISSIBILIDADE DE EXTENSÃO À APOSENTADORIA COMPLEMENTAR DE AUMENTOS REAIS CONCEDIDOS PARA BENEFÍCIOS MANTIDOS PELO INSS.

A previsão normativa estatutária de reajuste da aposentadoria complementar segundo os mesmos índices de reajustamento incidentes nos benefícios mantidos pelo INSS não garante o aumento real do valor do benefício, mas apenas a reposição das perdas causadas pela inflação.

De início, cumpre esclarecer que o índice de correção total periodicamente aplicado pela Previdência Social nos seus benefícios nem sempre corresponde apenas à inflação apurada no período, podendo haver outros componentes, como o ganho real. A previsão estatutária da entidade de previdência privada é de reajustamento do benefício de prestação continuada justamente para manter o poder aquisitivo que possuía antes de ser desgastado pela inflação, e não para conceder ganhos reais aos assistidos. De fato, a elevação do aporte financeiro demanda uma elevação proporcional na oneração de seus contribuintes, tendo em vista a dinâmica do regime de capitalização, ínsito à previdência privada. Assim, eventual determinação de pagamento de valores sem respaldo em plano de custeio implica desequilíbrio econômico atuarial da entidade de previdência privada, a prejudicar a universalidade dos participantes e assistidos, o que fere o princípio da primazia do interesse coletivo do plano. Vale assinalar, por pertinente, que se deve

garantir a irredutibilidade do benefício suplementar contratado, e não a concessão de ganhos reais ao participante, sobretudo se isso comprometer o equilíbrio atuarial do fundo de previdência privada. Logo, não se revela possível a extensão dos aumentos reais concedidos pela previdência oficial ao benefício suplementar quando não houver fonte de custeio correspondente. Ademais, o objetivo do fundo de previdência complementar não é propiciar ganho real ao trabalhador aposentado, mas manter o padrão de vida para o assistido semelhante ao que desfrutava em atividade, devendo, para tanto, gerir os numerários e as reservas consoante o plano de benefícios e os cálculos atuariais. Precedente citado: REsp 1.414.672-MG, Quarta Turma, DJe 3/2/2014. **REsp 1.510.689-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/3/2015, DJe 16/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCOMPATIBILIDADE DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COM A PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Não é possível aproveitar tempo de serviço especial, tampouco tempo de serviço prestado sob a condição de aluno-aprendiz, mesmo que reconhecidos pelo INSS, para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício da previdência privada. Por um lado, de acordo com os arts. 202 da CF e 1º da LC 109/2001, a previdência privada é de caráter complementar, facultativa, regida pelo Direito Civil, baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado – sendo o regime financeiro de capitalização (contribuições do participante e do patrocinador, se houver, e rendimentos com a aplicação financeira destas) obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações continuadas e programadas – e organizada de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Por outro lado, a previdência social é um seguro coletivo, público, de cunho estatutário, compulsório – ou seja, a filiação é obrigatória para diversos empregados e trabalhadores rurais ou urbanos (art. 11 da Lei 8.213/1991) –,destinado à proteção social, mediante contribuição, proporcionando meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família na ocorrência de certa contingência prevista em lei (incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte do segurado), sendo o sistema de financiamento o de caixa ou de repartição simples. Conclui-se, desse modo, que, ante as especificidades de cada regime e a autonomia existente entre eles, a concessão de benefícios oferecidos pelas entidades abertas ou fechadas de previdência privada não depende da concessão de benefício oriundo do regime geral de previdência social. Além disso, ressalte-se que, pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, não podendo haver, portanto, o pagamento de valores não previstos no plano de benefícios, sob pena de comprometimento das reservas financeiras acumuladas (desequilíbrio econômico-atuarial do fundo), a prejudicar os demais participantes, que terão que custear os prejuízos daí advindos. Verifica-se, portanto, que o tempo de serviço especial (tempo ficto) e o tempo de serviço prestado sob a condição de aluno-aprendiz, próprios da previdência social, são incompatíveis com o regime financeiro de capitalização, ínsito à previdência privada. **REsp 1.330.085-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/2/2015, DJe 13/2/2015 (Informativo 555).**

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÃO PARA O RESGATE DA TOTALIDADE DAS

CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO PLANO PRIVADO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE ENTIDADE FECHADA.

É lícita a cláusula que prevê a rescisão do vínculo laboral com o patrocinador como condição para o resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano privado de previdência complementar de entidade fechada. A LC 109/2001, embora preveja que os regulamentos dos planos de benefícios deverão estabelecer o resgate da totalidade das contribuições vertidas pelo ex-participante, dispõe que caberá aos órgãos públicos regulador e fiscalizador estabelecer regulamentação específica acerca do referido instituto. Nessa conjuntura, a norma infralegal editada pelo órgão regulador, dentro do exercício do poder regulamentar, que disciplina atualmente a forma pela qual será efetuado o "resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante", prevista na lei complementar de regência – vinculando as entidades de previdência privada e participantes –, é a Resolução do Conselho de Gestão da Previdência Complementar 6, de 30 de outubro de 2003. Pois bem, o art. 22 da referida Resolução enuncia que: "No caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento deverá condicionar o pagamento do resgate à cessação do vínculo empregatício". Portanto, nos planos de benefícios patrocinados, é lícita a disposição regulamentar que estabelece como requisito ao resgate a cessação do vínculo empregatício com o patrocinador. **REsp 1.189.456-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/5/2015, DJe, 11/6/2015 (Informativo 563).**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CORTE ESPECIAL

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PERDA DO OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

A superveniência de sentença de mérito implica a perda do objeto de agravo de instrumento interposto contra decisão anteriormente proferida em tutela antecipada. A definição acerca de a superveniência de sentença de mérito ocasionar a perda do objeto do agravo de instrumento deve ser feita casuisticamente, mediante o cotejo da pretensão contida no agravo com o conteúdo da sentença, de modo a viabilizar a perquirição sobre eventual e remanescente interesse e utilidade no julgamento do recurso. Entretanto, na específica hipótese de interposição de agravo contra decisão de deferimento ou indeferimento de antecipação de tutela, vislumbra-se que a prolatação de sentença meritória implicará a perda do objeto do agravo de instrumento, em virtude da superveniente perda do interesse recursal. Isso porque a sentença de procedência do pedido – que substitui a decisão concessiva da tutela de urgência – torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo-se desde logo a execução provisória do julgado, nos termos do art. 520, VII, do CPC, o qual dispõe que: "Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: [...] VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela". O mesmo se diz em relação à sentença de improcedência do pedido, a qual tem o condão de revogar a decisão concessiva de antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. Portanto, a superveniência da sentença de mérito ocasiona a perda de objeto de anterior agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de medida antecipatória. **EAREsp 488.188-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/10/2015, DJe 19/11/2015 (Informativo 573).**

Corte Especial

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE JURIDICAMENTE NECESSITADOS.

A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiveram plano de saúde reajustado em razão da mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos. Entretanto, ela também exerce atividades de auxílio aos necessitados jurídicos, os quais não são, necessariamente, carentes de recursos econômicos. Isso ocorre, por exemplo, quando a Defensoria exerce as funções de curador especial (art. 9º, II, do CPC) e de defensor dativo (art. 265 do CPP). No caso, além do direito tutelado ser fundamental (direito à saúde), o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, a qual dispõe no art. 230 que: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". Dessa forma, nos termos do assentado no julgamento do REsp

1.264.116-RS (Segunda Turma, DJe 13/4/2012), “A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado”. **EREsp 1.192.577-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015 (Informativo 573).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO NA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Não é necessária a ratificação do recurso interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração quando, pelo julgamento dos aclaratórios, não houver modificação do jugado embargado. A Súmula 418 do STJ prevê ser “inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”. A despeito da referida orientação sumular, o reconhecimento da (in)tempestividade do recurso prematuro por ter sido interposto antes da publicação do acórdão recorrido ou antes da decisão definitiva dos embargos de declaração – e que não venha a ser ratificado – foi objeto de entendimentos diversos tanto no âmbito do STJ como do STF, ora se admitindo, ora não se conhecendo do recurso. Ao que parece, diante da notória divergência, considerando-se a interpretação teleológica e a hermenêutica processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, mostra-se mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à justiça (art. 5°, XXXV, da CF), dando prevalência à solução do direito material em litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade. Nesse contexto, a celeuma surge exatamente quando se impõe ao litigante que interpôs recurso principal, na pendência de julgamento de embargos declaratórios, o ônus da ratificação daquele recurso, mesmo que seja mantida integralmente a decisão que o originou. É que a parte recorrente (recurso principal) não poderá interpor novo recurso, não obstante a reabertura de prazo pelo julgamento dos embargos, uma vez constatada a preclusão consumativa. Em verdade, só parece possível pensar na obrigatoriedade de ratificação – rectius complementação – do recurso prematuramente interposto para que possa também alcançar, por meio de razões adicionais, a parte do acórdão atingida pelos efeitos modificativos e/ou infringentes dos embargos declaratórios. Aliás, trata-se de garantia processual da parte que já recorreu. Deveras, é autorizado ao recorrente que já tenha interposto o recurso principal complementar as razões de seu recurso, caso haja integração ou alteração do julgado objeto de aclaratórios acolhidos, aduzindo novos fundamentos no tocante à parcela da decisão que foi modificada. Porém, ele não poderá apresentar novo recurso nem se valer da faculdade do aditamento se não houver alteração da sentença ou acórdão, porquanto já operada, de outra parte, a preclusão consumativa – o direito de recorrer já foi exercido. Esse entendimento é consentâneo com a jurisprudência do STJ (REsp 950.522-PR, Quarta Turma, DJe 8/2/2010). Assim sendo, não havendo alteração da decisão pelos embargos de declaração, deve haver o processamento normal do recurso (principal), que não poderá mais ser alterado. Esse entendimento é coerente com o fluxo lógico-processual, com a celeridade e com a razoabilidade, além de estar a favor do acesso à justiça e em

consonância com o previsto no art. 1.024, § 5º, do novo CPC. Dessarte, seguindo toda essa linha de raciocínio, o STF proclamou, recentemente, posicionamento no sentido de superar a obrigatoriedade de ratificação (RE 680.371 AgR-SP, Primeira Turma, DJe 16/9/2013). Ademais, no tocante aos recursos extraordinários, que exigem o esgotamento de instância (Súmula 281 do STF), não há falar que a interposição de recurso antes do advento do julgamento dos embargos de declaração não seria apta a tal contendo. Isso porque os aclaratórios não constituem requisito para a interposição dos recursos excepcionais, não havendo falar em esgotamento das vias recursais, uma vez que se trata de remédio processual facultativo para corrigir ou esclarecer o provimento jurisdicional. Com efeito, a referida exigência advém do fato de que os recursos extraordinários não podem ser exercidos per saltum, só sendo desafiados por decisão de última ou única instância. Entender de forma diversa seria o mesmo que afirmar que sempre e em qualquer circunstância os litigantes teriam que opor embargos declaratórios contra acórdão suscetível de recurso de natureza extraordinária. Aliás, o efeito interruptivo dos embargos, previsto no art. 538 do CPC, só suporta interpretação benéfica, não podendo importar em prejuízo para os contendores. Portanto, a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é no sentido de que o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de julgamento de embargos declaratórios apenas existe quando houver modificação do julgado embargado. **REsp 1.129.215-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/9/2015, DJe 3/11/2015 (Informativo 572).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRÂMITE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NO ART. 543-C, § 7°, I, DO CPC.

Na hipótese em que for interposto agravo em recurso especial (art. 544 do CPC) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7°, I, do CPC, o STJ remeterá o agravo do art. 544 do CPC ao Tribunal de origem para sua apreciação como agravo interno. No julgamento da QO no Ag 1.154.599-SP (Corte Especial, DJe 12/5/2011), o STJ assentou o entendimento de que não cabe agravo em recurso especial (art. 544 do CPC) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, podendo a parte interessada manejar agravo interno ou regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto. Entretanto, o art. 544 do CPC prevê o cabimento de agravo contra a decisão que não admite o recurso especial sem fazer distinção acerca do fundamento utilizado para a negativa de seguimento do apelo extraordinário. O não cabimento do agravo em recurso especial (art. 544 do CPC), na hipótese em que o recurso especial sobrestado na origem tiver o seu seguimento denegado quando o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ, deriva de interpretação adotada por este Tribunal Superior, a fim de obter a máxima efetividade da sistemática dos recursos representativos da controvérsia, implementada pela Lei 11.672/2008. A par disso, se equivocadamente a parte interpuser o agravo do art. 544 do CPC contra a referida decisão, por não configurar erro grosseiro, cabe ao STJ remeter o recurso ao Tribunal de origem para sua apreciação como agravo interno. **AgRg no AREsp 260.033-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/8/2015, DJe 25/9/2015 ((Informativo 569).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DESNECESSIDADE DE PROVA DE PREJUÍZO.

É desnecessária a comprovação de prejuízo para que haja condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé (art. 18, caput e § 2º, do CPC). Ressalta-se, inicialmente, que o art. 18, caput e § 2º, do CPC é voltado à valoração dos princípios da boa-fé e lealdade processual.

Nesse contexto, o litigante que proceder de má-fé deverá indenizar a parte contrária pelos prejuízos advindos de sua conduta processual, bem como ser punido por multa de até 1% (um por cento) sobre o valor da causa, mais os honorários advocatícios e outras despesas processuais. O § 2º do art. 18 do CPC, por sua vez, estipula que o juiz poderá, de ofício, fixar o valor da indenização em até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa ou determinar sua liquidação por arbitramento. Em momento algum, o dispositivo legal em questão exige que haja prova do prejuízo para que a indenização em discussão possa ser fixada. Com efeito, o art. 18, caput e § 2º, do CPC apenas dispõe que: "o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a [...] indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu [...]". Assim, para a fixação da indenização, a lei só exige que haja um prejuízo, potencial ou presumido. A par disso, observa-se que a exigência de comprovação do prejuízo praticamente impossibilitaria a aplicação do comando normativo em análise, comprometendo a sua eficácia, por se tratar de prova extremamente difícil de ser produzida pela parte que se sentir atingida pelo dano processual. Portanto, tem-se que o preenchimento das condutas descritas no art. 17 do CPC, que define os contornos fáticos da litigância de má-fé, é causa suficiente para a configuração do prejuízo à parte contrária e ao andamento processual do feito, até porque, caso prevalecesse a tese quanto à exigibilidade de comprovação do prejuízo causado pelo dano processual, isso impossibilitaria, muitas vezes, que o próprio juiz pudesse – como de fato pode – decretar a litigância de má-fé ex officio, na medida em que o prejuízo não estaria efetivamente comprovado nos autos. Precedentes citados: EDcl no REsp 816.512-PI, Primeira Seção, DJe 16/11/2011; REsp 861.471-SP, Quarta Turma, DJe 22/3/2010; REsp 872.978-PR, Segunda Turma, DJe 25/10/2010. **EREsp 1.133.262-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/6/2015, DJe 4/8/2015 (Informativo 565).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALCANCE DA EXPRESSÃO INSUFICIÊNCIA DO VALOR DO PREPARO CONTIDA NO § 2º DO ART. 511 DO CPC.

O recolhimento, no ato da interposição do recurso, de apenas uma das verbas indispensáveis ao seu processamento (custas, porte de remessa e retorno, taxas ou outras) acarreta a intimação do recorrente para suprir o preparo no prazo de cinco dias, e não deserção. Isso porque a norma do § 2º do art. 511 do CPC, acrescentado pela Lei 9.756/1998, diz respeito à "insuficiência no valor do preparo", não das custas ou do porte de remessa e retorno ou de taxas separadamente. Nesse sentido, reafirmando o conceito adotado na pacífica e antiga jurisprudência – ainda aplicada até mesmo no STF –, invoca-se entendimento doutrinário segundo o qual "o valor do preparo é o da soma, quando for o caso, da taxa judiciária e das despesas postais (portes de remessa e de retorno dos autos)". Com isso, recolhido tempestivamente algum dos componentes do preparo, incide a norma do § 2º do art. 511 do CPC, que permite sua complementação mediante a quitação de outros valores, mesmo com natureza distinta. Ademais, possuindo a lei o claro propósito de mitigar o rigor no pagamento do preparo, admitindo sua complementação diante da boa-fé e da manifestação inequívoca de recorrer, descabe ao Poder Judiciário impor requisitos ou criar obstáculos não previstos e que, principalmente, possam toldar a razão da lei. Em suma, se a norma do § 2º do art. 511 do CPC foi editada com o propósito de viabilizar a prestação jurisdicional, permitindo a complementação do "preparo" em sua concepção ampla, tem-se que o recolhimento apenas das custas ou do porte de remessa e retorno, ou de alguma outra taxa recursal, representa preparo insuficiente, sendo tal entendimento o que melhor se coaduna com a tradicional jurisprudência do STJ, com o objetivo da própria Lei 9.756/1998 e com o ideal de acesso à justiça. **REsp 844.440-MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/5/2015, DJe**

11/6/2015 (Informativo 563).

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE AÇÃO REIVINDICATÓRIA E AÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO.

Deve ser suspensa a ação reivindicatória de bem imóvel, pelo prazo máximo de um ano (art. 265, IV, "a", do CPC), enquanto se discute, em outra ação, a nulidade do próprio negócio jurídico que ensejou a transferência do domínio aos autores da reivindicatória. Isso porque, nessa situação, está configurada a prejudicialidade externa entre as ações, de modo que, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, deve o juiz decretar a suspensão do processo quando houver questão prejudicial (externa) cuja solução é pressuposto lógico necessário da decisão que estará contida na sentença. Na espécie, constata-se que tanto a ação anulatória como a reivindicatória estão dirigidas ao mesmo bem imóvel. Dessa forma, tem-se, sem dúvida, prejudicialidade do resultado do julgamento da ação anulatória em relação à reivindicatória, pois, acaso procedente aquela, faltará legitimidade ativa ad causam aos autores desta, justificando-se a suspensão da ação reivindicatória pelo prazo máximo de um ano, nos termos do § 5º do art. 265 do CPC. Precedente citado: AgRg no REsp 1.151.040-RJ, Quarta Turma, DJe de 22/2/2012. **EREsp 1.409.256-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 6/5/2015, DJe 28/5/2015 (Informativo 563).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIMITES DO JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

Em julgamentos submetidos ao rito do art. 534-C do CPC, cabe ao STJ traçar as linhas gerais acerca da tese aprovada, descabendo a inserção de soluções episódicas ou exceções que porventura possam surgir em outros indetermináveis casos, sob pena de se ter de redigir verdadeiros tratados sobre todos os temas conexos ao objeto do recurso. EDcl no REsp 1.124.552-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/5/2015, DJe 25/5/2015 (Informativo 562).

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 18 DA LACP A AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA POR SINDICATO.

O art. 18 da Lei 7.347/1985 (LACP) – "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais" – é aplicável à ação civil pública movida por sindicato na defesa de direitos individuais homogêneos da categoria que representa. Realmente, o STJ posicionava-se no sentido de que o cabimento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos se restringia àqueles direitos que evolvessem relação de consumo. Esse posicionamento, entretanto, encontra-se superado, tendo em vista o entendimento de que o art. 21 da Lei 7.347/1985, com redação dada pela Lei 8.078/1990, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores (REsp 1.257.196-RS, Segunda Turma, DJe 24/10/2012; e AgRg nos EREsp 488.911-RS, Terceira Seção, DJe 6/12/2011). Assim, é cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Com o processamento da demanda na forma de ação civil pública,

incide plenamente o art. 18 da Lei 7.347/1985. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.453.237-RS, Segunda Turma, DJe 13/6/2014; e AgRg no REsp 1.423.654-RS, Segunda Turma, DJe 18/2/2014. **EREsp 1.322.166-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/3/2015, DJe 23/3/2015 (Informativo 558).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO DE GRU SIMPLES PARA O PREPARO DE RECURSO ESPECIAL.

O recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e de retorno por meio de GRU Simples, enquanto resolução do STJ exigia que fosse realizado por meio de GRU Cobrança, não implica a deserção do recurso se corretamente indicados na guia o STJ como unidade de destino, o nome e o CNPJ do recorrente e o número do processo. Como se sabe, a tendência do STJ é de não conhecer dos recursos especiais cujos preparos não tenham sido efetivados com estrita observância das suas formalidades extrínsecas. Contudo, deve-se flexibilizar essa postura na hipótese em análise, sobretudo à luz da conhecida prevalência do princípio da instrumentalidade das formas dos atos do processo. No tocante às nulidades, as atenções no âmbito processual devem ser voltadas à finalidade dos atos, conforme preceitua o art. 244 do CPC. De igual modo, nas hipóteses de preparo recursal, esse mesmo norte também deve ser enfatizado. Com efeito, se a Guia de Recolhimento indica, corretamente, o STJ como unidade de destino, além do nome e do CNPJ da recorrente e do número do processo, ocorre o efetivo ingresso do valor pago nos cofres do STJ, de modo que a finalidade do ato é alcançada. Desse modo, recolhido o valor correto aos cofres públicos e sendo possível relacioná-lo ao processo e ao recorrente, então a parte merece ter seu recurso processado e decidido como se entender de direito. **REsp 1.498.623-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/2/2015, DJe 13/3/2015 (Informativo 557).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO TERMO INICIAL DE PRAZO RECURSAL DIANTE DE ENCERRAMENTO PREMATURO DO EXPEDIENTE FORENSE.

O disposto no art. 184, § 1º, II, do CPC – que trata da possibilidade de prorrogação do prazo recursal em caso de encerramento prematuro do expediente forense – aplica-se quando o referido encerramento tiver ocorrido no termo final para interposição do recurso, e não no termo inicial. O § 1º do art. 184 do CPC trata das hipóteses em que haverá prorrogação do prazo quando seu vencimento cair em feriado ou em dia que for determinado o fechamento do fórum ou quando houver o encerramento do expediente forense antes da hora normal. Não há dúvida, portanto, de que a hipótese ora regulada trata exclusivamente do dies ad quem (dia do vencimento). Essa conclusão é reforçada pelo disposto no § 2º, o qual regula a única possibilidade em que haverá a prorrogação do dies a quo ("os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação"). Verifica-se, desse modo, que o legislador tratou de forma distinta as hipóteses de prorrogação do prazo referente ao dies a quo e ao dies ad quem nos parágrafos do art. 184 do CPC. Além da falta de previsão legal, a referida prorrogação não se aplica ao dies a quo em razão, também, da ratio da norma, que é justamente possibilitar àqueles que vierem a interpor o recurso no último dia do prazo não serem surpreendidos, indevidamente, com o encerramento prematuro do expediente forense, em obediência ao princípio da confiança, que deve proteger a atuação do jurisdicionado perante a Justiça, e assim conferir máxima eficácia à prestação jurisdicional. Ademais, não se vislumbra qualquer razão para se prorrogar o início da contagem do prazo processual em situação idêntica ocorrida no primeiro dia do prazo. É que, nessa hipótese, remanescerá para o recorrente a possibilidade de interpor o recurso nos dias subsequentes. Não

há motivo lógico que justifique aplicar-se o regramento referente ao dies ad quem a esta hipótese. Desse modo, a prorrogação em razão do encerramento prematuro do expediente forense aplica-se tão somente em relação ao dies ad quem do prazo recursal. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.142.783-PE, Quinta Turma, DJe de 17/5/2010; e AgRg no REsp 614.496-RJ, Primeira Turma, DJ 1º/2/2006. **EAREsp 185.695-PB, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/2/2015, DJe 5/3/2015 (Informativo 557).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DA CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Quando a assistência judiciária gratuita for deferida, a eficácia da concessão do benefício prevalecerá, independentemente de renovação de seu pedido, em todas as instâncias e para todos os atos do processo – alcançando, inclusive, as ações incidentais ao processo de conhecimento, os recursos, as rescisórias, assim como o subsequente processo de execução e eventuais embargos à execução –, somente perdendo sua eficácia por expressa revogação pelo Juiz ou Tribunal. Isso porque não há previsão legal que autorize a exigência de renovação do pedido de assistência judiciária gratuita em cada instância e a cada interposição de recurso, mesmo na instância extraordinária. Ao contrário, o art. 9º da Lei 1.060/1950 estabelece expressamente a eficácia da decisão deferitória do benefício em todas as instâncias e graus de jurisdição. Com efeito, a concessão do benefício, por compor a integralidade da tutela jurídica pleiteada, comporta eficácia para todos os atos processuais, em todas as instâncias, alcançando, inclusive, as ações incidentais ao processo de conhecimento, os recursos, as rescisórias, assim como o subsequente processo de execução e eventuais embargos à execução, sendo despicienda a constante renovação do pedido a cada instância e para a prática de cada ato processual. Essa é a interpretação mais adequada da legislação, especialmente da Lei 1.060/1950 (arts. 4º, 6º e 9º), e consentânea com os princípios constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional e do processo justo, com garantia constitucional de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao necessitado (art. 5º, XXXV, LIV e LXXIV, da CF). Assim, desde que adequadamente formulado o pedido e uma vez concedida, a assistência judiciária gratuita prevalecerá em todas as instâncias e para todos os atos do processo, nos expressos termos assegurados no art. 9º da Lei 1.060/1950 (reiterado no parágrafo único do art. 13 da Lei 11.636/2007). Contudo, perderá eficácia a concessão do benefício em caso de expressa revogação pelo Juiz ou Tribunal, quando comprovada a mudança da condição econômico-financeira do beneficiário. Isso porque a decisão que concede a gratuidade está condicionada à cláusula rebus sic standibus, primando pela precariedade e não gerando preclusão pro judicato. Dessa maneira, a renovação do pedido de gratuidade da justiça somente se torna necessária quando houver anterior indeferimento do pleito ou revogação no curso do processo. Por fim, cabe ressaltar que não se faz necessário, para o processamento de eventual recurso, que o beneficiário faça expressa remissão na petição recursal acerca do anterior deferimento da assistência judiciária gratuita, embora seja evidente a utilidade dessa providência facilitadora. Basta, portanto, que constem dos autos os comprovantes de que já litiga na condição de beneficiário da justiça gratuita. **AgRg nos EAREsp 86.915-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 26/2/2015, DJe 4/3/2015 (Informativo 557).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL PENAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR NO ÂMBITO DO STJ.

O Ministério Público Estadual tem legitimidade para atuar diretamente como parte em recurso submetido a julgamento perante o STJ. O texto do § 1° do art. 47 da LC 75/1993 é expresso no

sentido de que as funções do Ministério Público Federal perante os Tribunais Superiores da União somente podem ser exercidas por titular do cargo de Subprocurador-Geral da República. A par disso, deve-se perquirir quais as funções que um Subprocurador-Geral da República exerce perante o STJ. É evidente que o Ministério Público, tanto aquele organizado pela União quanto aquele estruturado pelos Estados, pode ser parte e custos legis, seja no âmbito cível ou criminal. Nesse passo, tendo a ação (cível ou penal) sido proposta pelo Ministério Público Estadual perante o primeiro grau de jurisdição, e tendo o processo sido alçado ao STJ por meio de recurso, é possível que esse se valha dos instrumentos recursais necessários na defesa de seus interesses constitucionais. Nessas circunstâncias, o Ministério Público Federal exerce apenas uma de suas funções, qual seja: a de custos legis. Isto é, sendo o recurso do Ministério Público Estadual, o Ministério Público Federal, à vista do ordenamento jurídico, pode opinar pelo provimento ou pelo desprovimento da irresignação. Assim, cindido em um processo o exercício das funções do Ministério Público (o Ministério Público Estadual sendo o autor da ação, e o Ministério Público Federal opinando acerca do recurso interposto nos respectivos autos), não há razão legal, nem qualquer outra ditada pelo interesse público, que autorize restringir a atuação do Ministério Público Estadual enquanto parte recursal, realizando sustentações orais, interpondo agravos regimentais contra decisões, etc. Caso contrário, seria permitido a qualquer outro autor ter o referido direito e retirar-se-ia do Ministério Público Estadual, por exemplo, o direito de perseguir a procedência de ações penais e de ações de improbidade administrativa imprescindíveis à ordem social. **EREsp 1.327.573-RJ, Rel. originário e voto vencedor Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2014, DJe 27/2/2015 (Informativo 556).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE SE CONHECER DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO INSTRUÍDO COM A CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

O termo de abertura de vista e remessa dos autos à Fazenda Nacional substitui, para efeito de demonstração da tempestividade do agravo de instrumento (art. 522 do CPC) por ela interposto, a apresentação de certidão de intimação da decisão agravada (art. 525, I, do CPC). De fato, o art. 525, I, do CPC determina que o agravo de instrumento deve ser instruído, "obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". A simples interpretação literal do referido dispositivo poderia levar à rápida conclusão de que a referida certidão seria requisito extrínseco, sem o qual o recurso não ultrapassaria, sequer, a barreira da admissibilidade. Entretanto, a interpretação literal não é, em algumas ocasiões, a mais adequada, especialmente em se tratando de leis processuais, as quais têm a finalidade precípua de resguardar o regular exercício do direito das partes litigantes. Assim, na linha do pensamento da moderna doutrina processual a respeito da necessidade de primazia da finalidade das normas de procedimento, na busca por uma prestação jurisdicional mais breve e efetiva, a interpretação das regras processuais deve levar em conta não apenas o cumprimento da norma em si mesma, mas seu escopo, seu objetivo, sob pena de se privilegiar o formalismo em detrimento do próprio direito material buscado pelo jurisdicionado. Nessa linha intelectiva, se for possível verificar a tempestividade do agravo de instrumento por outro meio, atingindo-se, assim, a finalidade da exigência formal, deve-se, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, considerar atendido o pressuposto e conhecer-se do recurso. Com efeito, a Fazenda Nacional tem a prerrogativa de ser intimada das decisões, por meio da concessão de vista pessoal dos autos (arts. 38 da LC 73/1993, 6º, § 1º e § 2º, da Lei 9.028/1995, 20 da Lei 11.033/2004 e 25 da Lei 6.830/1980), razão pela qual o prazo para a apresentação de recurso por essa tem início a partir da data em que há concessão da referida vista pessoal a ela.

Dessa forma, a certidão de concessão de vistas dos autos pode ser considerada como elemento suficiente da demonstração da tempestividade do agravo de instrumento, substituindo a certidão de intimação legalmente prevista. Importa ressaltar que esse tratamento não pode, via de regra, ser automaticamente conferido aos litigantes que não possuem a prerrogativa de intimação pessoal, sob pena de se admitir que o início do prazo seja determinado pelo próprio recorrente, a partir da data de vista dos autos, a qual pode ser posterior ao efetivo termo inicial do prazo recursal, que, via de regra, é a data da publicação da mesma decisão (EREsp 683.504-SC, Corte Especial, DJe 1/7/2013). Precedentes citados: REsp 1.259.896-PE, Segunda Turma, DJe 17/9/2013; e REsp 1.278.731-DF, Segunda Turma, DJe 22/9/2011. **REsp 1.376.656-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PUBLICAÇÃO DE INTIMAÇÃO COM ERRO NA GRAFIA DO SOBRENOME DO ADVOGADO.

Não há nulidade na publicação de ato processual em razão do acréscimo de uma letra ao sobrenome do advogado no caso em que o seu prenome, o nome das partes e o número do processo foram cadastrados corretamente, sobretudo se, mesmo com a existência de erro idêntico nas intimações anteriores, houve observância aos prazos processuais passados, de modo a demonstrar que o erro gráfico não impediu a exata identificação do processo. À luz do § 1º do art. 236 do CPC, devem constar nas publicações de ato processual em órgão oficial "os nomes das partes e dos seus advogados, suficientes para sua identificação". Nesse contexto, a Corte Especial do STJ firmou entendimento no sentido de que o erro insignificante na grafia do nome do advogado, aliado à possibilidade de se identificar o processo por outros elementos, como o seu número e o nome da parte, não enseja a nulidade da publicação do ato processual (AgRg nos EDcl nos EAREsp 140.898-SP, DJe 10/10/2013). Além disso, diversas Turmas do STJ comungam do mesmo entendimento (AgRg no AREsp 109.463-SP, Primeira Turma, DJe 8/3/2013; RCD no REsp 1.294.546-RS, Segunda Turma, DJe 12/6/2013; AgRg no AREsp 375.744-PE, Terceira Turma, DJe 12/11/2013; AgRg no AREsp 27.988-PA, Quarta Turma, DJe 7/12/2012; e HC 206.686-SC, Quinta Turma, DJe 11/2/2014). **EREsp 1.356.168-RS, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 13/3/2014, DJe 12/12/2014 (Informativo 553).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO NA HIPÓTESE DE ADIAMENTO DE JULGAMENTO DE PROCESSO INCLUÍDO EM PAUTA.

No âmbito do STJ, na hipótese em que o julgamento do processo tenha sido adiado por mais de três sessões, faz-se necessária nova intimação das partes por meio de publicação de pauta de julgamento. De fato, a sistemática anteriormente seguida no âmbito da Corte Especial do STJ era no sentido de que, uma vez incluído em pauta o processo, não se fazia necessária nova publicação e intimação das partes, independentemente do número de sessões pendentes do respectivo julgamento. No entanto, esse quadro deve ser revisto, uma vez que se trata de uma daquelas situações em que o STJ não se deve guiar pelo procedimento de outros tribunais. Ao contrário, deve dar o bom exemplo. Há que se fazer o certo. E o certo é assegurar a ampla defesa, o contraditório e a segurança jurídica. E mais, não se pode desconsiderar que este é um Tribunal nacional, um Tribunal de superposição, onde atuam advogados que vêm dos extremos mais remotos do nosso País. Nesse sentido, causa intensa preocupação a situação dos advogados que se deslocam a Brasília, com despesas custeadas por seus clientes, que, frequentemente, são pessoas humildes e somente podem arcar com a passagem de seus procuradores uma única vez,

sem conseguir suportar com os custos da segunda, terceira e, muito menos, quarta e quinta viagens. Ademais, no processo civil brasileiro, a surpresa e o ônus financeiro excessivo são incompatíveis com o due process e com os pressupostos do Estado de Direito que é, antes de tudo, Social. Dessa forma, o estabelecimento de um limite de 3 (três) sessões para dispensa de nova publicação é um início, um limiar para a retificação da omissão até hoje verificada, sem prejuízo de a questão ser deliberada oportunamente mediante reforma do Regimento Interno. **EDcl no REsp 1.340.444-RS, Rel. originário Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 29/5/2014, DJe 2/12/2014 (Informativo 553).**

PRIMEIRA SEÇÃO

Primeira Seção

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

Na ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por idade rural deve ser a data da citação válida do INSS – e não a data do ajuizamento da ação. No julgamento do REsp 1.369.165-SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ firmou compreensão segundo a qual, na ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez deve ser a data da citação da autarquia previdenciária federal, ao invés da data da juntada do laudo médico-pericial que atestou a invalidez do segurado. O caso em análise guarda certa identidade com o que já foi decidido naquela oportunidade, sendo desinfluente a natureza dos benefícios (aposentadoria por invalidez naquele e aposentadoria rural por idade neste). Isso porque, na linha do que já decido no REsp 1.369.165-SP, na ausência de interpelação do INSS, habitualmente tratada como prévio requerimento administrativo, a cobertura por parte da Previdência Social só deve ocorrer quando em mora, e a mora, no caso, só se verifica com a citação válida, não retroagindo à data do ajuizamento do feito. Ademais, a jurisprudência desta Corte também tem afirmado ser devido o benefício na data da citação válida da Administração Pública, quando ausente a sua prévia interpelação, nas seguintes hipóteses: concessão de auxílio-acidente regido pelo art. 86 da Lei 8.213/1991 e não precedido de auxílio-doença; concessão de benefício assistencial previsto na Lei 8.742/1993; concessão de pensão especial de ex-combatentes; e pensão por morte de servidor público federal ou pelo RGPS. **REsp 1.450.119-SP, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 08/10/2014, DJe 1º/7/2015 (Informativo 565).**

Primeira Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO EM DEMANDA QUE ENVOLVE O SUS.

A União não tem legitimidade passiva em ação de indenização por danos decorrentes de erro médico ocorrido em hospital da rede privada durante atendimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Isso porque, de acordo com o art. 18, X, da Lei 8.080/1990, compete ao município celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar a respectiva execução. Nesse contexto, não se deve confundir a obrigação solidária dos entes federativos em assegurar o direito à saúde e garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, com a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros. Nesta, o interessado busca uma

reparação econômica pelos prejuízos sofridos, de modo que a obrigação de indenizar se sujeita à comprovação da conduta, do dano e do respectivo nexo de causalidade. Dessa forma, não há qualquer elemento que autorize a responsabilização da União, seja porque a conduta não foi por ela praticada, seja em razão da impossibilidade de aferir-se a existência de culpa in eligendo ou culpa in vigilando. Precedentes citados: AgRg no CC 109.549-MT, Primeira Seção, DJe 30/6/2010; e REsp 992.265-RS, Primeira Turma, DJe 5/8/2009. **EREsp 1.388.822-RN, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/5/2015, DJe 3/6/2015 (Informativo 563).**

Primeira Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA E REQUISITOS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECLAMAÇÃO E DE PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

Não é cabível reclamação, tampouco pedido de uniformização de jurisprudência, ao STJ contra acórdão de Turma Recursal do Juizado Especial da Fazenda Pública sob a alegação de que a decisão impugnada diverge de orientação fixada em precedentes do STJ. O sistema para o processamento e julgamento de causas em juizados especiais é composto por três microssistemas. Cada um deles é submetido a regras específicas de procedimento, inclusive com relação ao mecanismo de uniformização de jurisprudência e de submissão das decisões das Turmas Recursais ao crivo do STJ. No âmbito do microssistema dos Juizados Especiais Estaduais Comuns, instituídos pela Lei 9.099/1995, o mecanismo é a reclamação, nas hipóteses do art. 1º da Resolução 12/2009 do STJ, ou seja, quando decisão de Turma Recursal contrariar: a) jurisprudência do STJ; b) súmula do STJ; ou c) orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C. Já no que se refere aos Juizados Especiais Federais instituídos pela Lei 10.259/2001, é o pedido de uniformização de jurisprudência que é cabível quando a orientação da Turma Nacional de Uniformização contrariar (art. 14, § 4º): a) jurisprudência dominante do STJ; ou b) súmula do STJ. Finalmente, quanto ao mais recente microssistema, instituído pela Lei 12.153/2009 (Juizados Especiais da Fazenda Pública), é cabível o pedido de uniformização de jurisprudência quando (arts. 18 e 19): a) as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes; ou b) a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do STJ. Percebe-se, portanto, que foi opção expressa do legislador restringir apenas às duas hipóteses acima o cabimento do pedido de uniformização de jurisprudência nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, havendo silêncio eloquente quanto a todas as demais hipóteses. Desse modo, o caso em que a parte alega que o acórdão da Turma Recursal no subsistema do Juizado Especial da Fazenda Pública viola precedentes do STJ não se amolda às hipóteses de cabimento de pedido de uniformização de jurisprudência. Quanto à utilização da reclamação, observa-se que, nos termos do art. 105, I, "f", da CF, c/c o art. 187 do RISTJ, seu cabimento é previsto para: a) a usurpação de competência do STJ; ou b) a necessidade de garantir a autoridade das decisões do STJ. Além dessas hipóteses constitucionais, conforme visto acima, cabe reclamação para a adequação do entendimento adotado em acórdãos de Turmas Recursais no subsistema dos Juizados Especiais Comuns Estaduais à jurisprudência, súmula ou orientação adotada na sistemática dos recursos repetitivos do STJ (em razão do decidido pelo STF nos EDcl no RE 571.572-BA, Tribunal Pleno, DJe 27/11/2009 e das regras contidas na Resolução 12/2009 do STJ). De acordo com a larga jurisprudência do STF, seguida pelo STJ, a reclamação não pode – e não deve – ser considerada sucedâneo recursal, ou seja, é cabível tão-só nas hipóteses em que adequadamente atende aos requisitos de admissibilidade (Rcl 5684 AgR, Tribunal Pleno, DJe 15/8/2008; e Rcl 5465 ED, Tribunal Pleno, DJe 15/8/2008). Cumpre esclarecer que não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, quando a reclamação fundar-se em suposta divergência entre a decisão recorrida e arestos paradigmas do STJ, sendo que essa hipótese não é abrangida no pedido de uniformização

previsto no art. 18, § 3º, da Lei 12.153/2009. Assim, não se amolda ao caso nem o pedido de uniformização de jurisprudência nem a reclamação, por não incidirem em nenhuma das hipóteses de cabimento. **Rcl 22.033-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/4/2015, DJe 16/4/2015 (Informativo 559).**

Primeira Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Compete à Justiça Estadual – e não à Justiça Federal – processar e julgar ação civil pública de improbidade administrativa na qual se apure irregularidades na prestação de contas, por ex-prefeito, relacionadas a verbas federais transferidas mediante convênio e incorporadas ao patrimônio municipal, a não ser que exista manifestação de interesse na causa por parte da União, de autarquia ou empresa pública federal. Nessa situação, pode-se, em tese, visualizar conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ, que determinam, respectivamente, hipóteses de competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual. Isso porque, embora a ação tenha por objeto "verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal" (Súmula 208), trata-se de "verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal" (Súmula 209). Ocorre que esses enunciados provêm da Terceira Seção do STJ e, por isso, versam sobre hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. No âmbito cível, entretanto, deve-se observar uma distinção na aplicação desses enunciados, visto que o art. 109 da CF elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo em que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas por juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último "decidir sobre a existência [ou não] de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150 do STJ). Assim, a despeito de a Súmula 208 do STJ afirmar que "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal", a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando despicienda, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo. Nesse contexto, a Segunda Turma do STJ já decidiu que "A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide" (REsp 1.325.491-BA, DJe 25/6/2014). **CC 131.323-TO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/3/2015, DJe 6/4/2015 (Informativo 559).**

Primeira Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEMONSTRAÇÃO DE DESEMPREGO PARA PRORROGAÇÃO DE PERÍODO DE GRAÇA.

Ainda que o registro no órgão próprio do MTE não seja o único meio de prova admissível para que o segurado desempregado comprove a situação de desemprego para a prorrogação do período de graça – conforme o exigido pelo § 2º do art. 15 da Lei 8.213/1990 –, a falta de anotação na CTPS, por si só, não é suficiente para tanto. A Terceira Seção do STJ já firmou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não é o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, admitindo-se outras provas, inclusive testemunhal. Entretanto, a mera ausência de anotação na CTPS não se revela capaz de demonstrar, inequivocamente, a situação de desemprego (Pet 7.115-PR, Terceira Seção, DJe 6/4/2010).

Precedente citado: AgRg no Ag 1.182.277-SP, Quinta Turma, DJe 6/12/2010). **REsp 1.338.295-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014 (Informativo 553).**

SEGUNDA SEÇÃO

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO PROPOSTA PELA UNIÃO PARA AFASTAR EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO TRABALHISTA SUBSIDIÁRIA.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação de consignação em pagamento movida pela União contra sociedade empresária por ela contratada para a prestação de serviços terceirizados, caso a demanda tenha sido proposta com o intuito de evitar futura responsabilização trabalhista subsidiária da Administração nos termos da Súmula 331 do TST. De acordo com o item IV da referida Súmula, "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial". Além disso, dispõe o item V que "Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada". Posto isso, deve-se ressaltar que a competência para o julgamento de demanda levada a juízo é fixada em razão da natureza da causa, que, a seu turno, é definida pelo pedido e pela causa de pedir deduzidos. Nesse sentido, a partir da análise do pedido e pela causa de pedir deduzidos do caso aqui mencionado, verifica-se que a lide tem natureza predominantemente trabalhista. Ademais, deve-se destacar que a EC 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, tornando incontroversa a competência desta para, nos termos do art. 114, IX, da CF, conhecer e julgar "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho", como a aqui analisada. Além disso, nessa hipótese, a Justiça do Trabalho é quem terá melhores condições de apreciar as alegações da autora, bem como de extrair e controlar suas consequências jurídicas. **CC 136.739-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 23/9/2015, DJe 15/10/2015 (Informativo 571).**

Segunda Seção

DIREITO CIVL. INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica entre participantes ou assistidos de plano de benefício e entidade de previdência complementar fechada, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial. É conveniente assinalar, para logo, que não se cogita aqui em afastamento das normas especiais inerentes à relação contratual de previdência privada para aplicação do Diploma Consumerista, visto que só terá cabimento pensar na sua aplicação a situações que não tenham regramento específico na legislação especial previdenciária de regência. Dessarte, como regra basilar de hermenêutica, no confronto entre as regras específicas e as demais do ordenamento jurídico, deve prevalecer a regra excepcional. Nesse passo, há doutrina afirmando que, como o CDC não regula contratos específicos, em casos de incompatibilidade há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios de especialidade e cronologia. Desse modo, evidentemente, não caberá, independentemente da natureza da

entidade previdenciária, a aplicação do CDC de forma alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar. Esse entendimento foi recentemente pacificado no STJ, em vista da afetação à Segunda Seção do STJ do AgRg no AREsp 504.022-SC (DJe 30/09/2014), tendo constado da ementa que "[...] é descabida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade contratual da transação, negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento". Por oportuno, o conceito de consumidor (art. 2º do CDC) foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final. Por sua vez, fornecedor (art. 3º, § 2º, do CDC) é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de prestação de serviços, compreendido como "atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração" - inclusive as de natureza financeira e securitária -, salvo as de caráter trabalhista. Nessa linha, afastando-se do critério pessoal de definição de consumidor, o legislador possibilita, até mesmo às pessoas jurídicas, a assunção dessa qualidade, desde que adquiram ou utilizem o produto ou serviço como destinatário final. Dessarte, consoante doutrina abalizada sobre o tema, o destinatário final é aquele que retira o produto da cadeia produtiva (destinatário fático), mas não para revendê-lo ou utilizá-lo como insumo na sua atividade profissional (destinatário econômico). No ponto em exame, parece evidente que há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade. Nesse passo, assinala-se que, conforme disposto no art. 36 da LC 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas. Elas, salvo as instituídas antes da mencionada lei, têm necessariamente, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Assim, parece nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo auferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo. Contudo, no tocante às entidades fechadas, as quais, por força de lei, são organizadas "sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos", a questão é tormentosa, pois há um claro mutualismo entre a coletividade integrante dos planos de benefícios administrados por essas entidades. Nesse diapasão, o art. 34, I, da LC 109/2001 deixa límpido que as entidades fechadas de previdência privada "apenas" administram os planos (inclusive, pois, o fundo formado, que não lhes pertence), havendo, conforme dispõe o art. 35, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno). No tocante ao plano de benefícios patrocinado por entidade da administração pública, conforme dispõem os arts. 11 e 15 da LC 108/2001, há gestão paritária entre representantes dos participantes e assistidos - eleitos por seus pares - e dos patrocinadores nos conselhos deliberativos. Ademais, é bem verdade que os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus

próprios integrantes. Diante de tudo que foi assinalado, observa-se que as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas. Assim, a interpretação sobre a Súmula 321 do STJ - que continua válida - deve ser restrita aos casos que envolvem entidades abertas de previdência. **REsp 1.536.786-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/8/2015, DJe 20/10/2015 (Informativo 571).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM FACE DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

É possível a participante ou assistido de plano de benefícios patrocinado ajuizar ação em face da respectiva entidade fechada de previdência privada no foro do domicílio da ré, no eventual foro de eleição do contrato ou, até mesmo, no foro onde labora ou laborou para a patrocinadora do plano. De fato, as regras do CDC, conquanto sejam aplicáveis à relação jurídica existente entre a entidade aberta de previdência privada e seus participantes, não se aplicam à relação jurídica, de direito civil, formada entre entidade fechada de previdência complementar e seus participantes ou assistidos de plano de benefícios, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial. Dessa maneira, tratando-se de ação proposta por participante em face de entidade fechada de previdência privada, o foro competente não será disciplinado pelo diploma consumerista. Afastada a aplicação do CDC, deve-se atentar à circunstância de que, embora a relação autônoma de previdência complementar não se confunda com a trabalhista, a própria legislação de regência (art. 16 da LC 109/2001) impõe que a entidade confira tratamento isonômico com relação a todos os empregados da patrocinadora. Dessarte, a possibilidade de o participante ou assistido poder ajuizar ação no foro do local onde labora(ou) para a patrocinadora não pode ser menosprezada, inclusive para garantir um equilíbrio e isonomia entre os participantes que laboram no mesmo foro da sede da entidade e os demais, pois o participante não tem nem mesmo a possibilidade, até que ocorra o rompimento do vinculo trabalhista com o instituidor, de proceder ao resgate ou à portabilidade. **REsp 1.536.786-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/8/2015, DJe 20/10/2015.**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIO QUE PRATICA ILÍCITO EM REDE SOCIAL.

O titular que teve direito autoral violado pela comercialização desautorizada de sua obra em rede social deve indicar a URL específica da página na qual o ilícito foi praticado, caso pretenda que o provedor torne indisponível o conteúdo e forneça o IP do usuário responsável pela violação. Precedentes citados: Rcl 5.072-AC, Segunda Seção, DJe 4/6/2014; REsp 1.306.157-SP, Quarta Turma, DJe 24/3/2014; e REsp 1.308.830-RS, Terceira Turma, DJe 19/6/2012. **REsp 1.512.647-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/5/2015, DJe 5/8/2015 (Informativo 565).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DE PREPARO RECURSAL VIA RECIBO EXTRAÍDO DA INTERNET.

O pagamento do preparo recursal pode ser comprovado por intermédio de recibo extraído da internet, desde que esse meio de constatação de quitação possibilite a aferição da regularidade

do recolhimento. A despeito do entendimento de que o comprovante de pagamento emitido pela internet não possui fé pública, não podendo ser utilizado para comprovação de recolhimento de preparo recursal, em virtude da possibilidade de adulteração pelo próprio interessado, entende-se que o ordenamento jurídico não veda expressamente essa modalidade de demonstração de quitação. Ao contrário, é recomendado o seu uso, por ser mais consentâneo com a velocidade e a praticidade da vida moderna, proporcionadas pela utilização da rede mundial de computadores, desde que possível, por esse meio, aferir a regularidade do pagamento, inclusive permitindo-se ao interessado a impugnação fundamentada. Ademais, as relações sociais são constituídas com base na presunção de que há boa-fé entre seus co-partícipes, tendo o direito processual, de forma geral, adotado idêntico viés. Tanto é assim que a exceção é prevista expressamente nos artigos 14 e seguintes do CPC, outorgando-se poderes ao julgador para penalizar aquele que foge à regra geral, ou seja, aquele que age de má-fé. Além disso, parece ser um contrassenso permitir o uso do meio eletrônico na tramitação do processo judicial, avalizar a emissão das guias por meio da rede mundial de computadores e, ao mesmo tempo, coibir o seu pagamento pela mesma via, obrigando o jurisdicionado a se dirigir a uma agência bancária. Por fim, o próprio Tesouro Nacional autoriza o pagamento pela internet. Portanto, o fato dos comprovantes de pagamento das custas e do porte de remessa e retorno terem sido extraídos da internet, por si só, não é circunstância suficiente para conduzir à deserção do recurso (AgRg no REsp 1.232.385-MG, Quarta Turma, DJe 22/8/2013). Precedente citado: AgRg no AREsp 249.395-SC, Terceira Turma, DJe 25/2/2014. **EAREsp 423.679-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 24/6/2015, DJe 3/8/2015 (Informativo 565).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MP PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS BENEFICIÁRIOS DO SEGURO DPVAT.

O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos dos beneficiários do seguro DPVAT. Isso porque o STF, ao julgar o RE 631.111-GO (Tribunal Pleno, DJe 30/10/2014), submetido ao rito do art. 543-B do CPC, firmou o entendimento de que Órgão Ministerial tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos dos beneficiários do seguro DPVAT, dado o interesse social qualificado presente na tutela jurisdicional das vítimas de acidente de trânsito beneficiárias pelo DPVAT, bem como as relevantes funções institucionais do MP. Consequentemente, é imperioso o cancelamento da súmula 470 do STJ, a qual veicula entendimento superado por orientação jurisprudencial do STF firmada em recurso extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC. **REsp 858.056-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/5/2015, DJe 5/6/2015 (Informativo 563).**

Segunda Seção

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E PROCESSUAL CIVIL. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE AÇÃO FUNDADA NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E AÇÃO DE GUARDA E DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS.

No caso em que criança tenha sido supostamente retida ilicitamente no Brasil por sua genitora, não haverá conflito de competência entre (a) o juízo federal no qual tramite ação tão somente de busca e apreensão da criança ajuizada pelo genitor com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças e (b) o juízo estadual de vara de família que aprecie ação, ajuizada pela genitora, na qual se discuta o fundo do direito de guarda e a regulamentação de visitas à criança; verificando-se apenas prejudicialidade externa à ação

ajuizada na Justiça Estadual, a recomendar a suspensão deste processo até a solução final da demanda ajuizada na Justiça Federal. Com efeito, o objetivo da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças é repor à criança seu status quo, preservando o foro do país de sua residência habitual como o competente para julgar pedido de guarda, por configurar o juízo natural onde se pressupõe sejam melhor discutidas as questões a ela referentes e mais fácil a colheita de provas (art. 1°). Essa presunção, aliás, reforça a ideia de que a decisão sobre a guarda e regulamentação do direito de visitas não é objeto da ação de busca e apreensão de criança retida ilicitamente no território nacional. Aliás, os arts. 16, 17 e 19 da referida convenção corroboram esse entendimento e evidenciam que a competência para a decisão sobre a guarda da criança não é do juízo que vai decidir a medida de busca e apreensão da criança. Nesse passo, se for determinada a restituição da criança ao país de origem, lá é que se decidirá a respeito do fundo do direito de guarda e regulamentação de visitas. Por sua vez, caso seja indeferido o pleito de restituição, a decisão sobre essas questões caberá ao Juízo de Família competente. Desse modo, na ação de busca e apreensão que tramita na Justiça Federal não será definido o fundo de direito de guarda e regulamentação de visitas, por se tratar de questão para a qual existe foro próprio e adequado, seja no país de origem da criança, seja no Brasil. Portanto, a aludida ação de busca e apreensão de criança apresenta-se como uma prejudicialidade externa à ação de guarda e regulamentação de visitas proposta na Justiça Estadual, a recomendar sua suspensão desta, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, e não a modificação da competência. Por fim, convém esclarecer que há três recentes precedentes do STJ que analisaram hipóteses semelhantes à que aqui se discute. Neles, reconheceu-se haver conflito e concluiu pela competência da Justiça Federal para o julgamento das causas que tramitavam na Justiça Estadual (CC 100.345-RJ, Segunda Seção, DJe 18/3/2009; CC 118.351-PR, Segunda Seção, DJe 5/10/2011; e CC 123.094-MG, Segunda Seção, DJe 14/2/2014). Entretanto, ante a inexistência de conexão entre a ação de busca e apreensão e a ação de guarda e regulamentação de visitas, não há se falar em conflito de competência entre as demandas em análise. **CC 132.100-BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/2/2015, DJe 14/4/2015 (Informativo 559).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALCANCE DA REGRA DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS DA LACP E DO CDC.

Não é possível estender a regra de isenção prevista no art. 18 da Lei 7.347/1985 (LACP) e no art. 87 da Lei 8.078/1990 (CDC) à propositura de ações ou incidentes processuais que não estão previstos nos referidos artigos. Isso porque a regra contida nos referidos dispositivos legais – que isenta o autor de ações civis públicas e de ações coletivas do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas –, por ser regra de isenção tributária, deve ser interpretada restritivamente (art. 111 do CTN). Com efeito, observa-se que as custas judiciais têm, de fato, natureza tributária, sendo consideradas taxas nos termos do art. 145, II, da CF. Essa qualificação jurídica já foi reiteradamente afirmada, tanto pela jurisprudência do STJ (REsp 1.107.543-SP, Primeira Seção, DJe 26/4/2010 e REsp 1.199.760-DF, Primeira Turma, DJe 15/4/2011) quanto do STF (ADI 1.772 MC-MG, Pleno, DJ 8/9/2000). É possível, portanto, o confronto entre as isenções estabelecidas na LACP e no CDC com a regra do art. 111 do CTN. Nesse contexto, diante da necessidade de se conferir às regras de isenção tributária interpretação restritiva, as disposições dos arts. 18 da LACP e 87 do CDC só impedem o adiantamento das custas judiciais em ações civis públicas, em ações coletivas que tenham por objeto relação de consumo e na ação cautelar prevista no art. 4º da LACP, não tendo o condão de impedir a antecipação das custas nos demais tipos de ação, como, por exemplo, em ações rescisórias ou em incidentes

processuais. **PET 9.892-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/2/2015, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE PROCESSUAL DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA E RECOLHIMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS NO ÂMBITO DO STJ.

Não se pode exigir, no âmbito do STJ, o recolhimento de custas judiciais quando se tratar de incidente processual de impugnação ao valor da causa, conforme a Lei 11.636/2007. As custas judiciais são tributos da espécie taxa, prevista no art. 145, II, da CF, razão pela qual só podem ser fixadas em lei específica, dado o princípio constitucional da reserva legal para a instituição ou aumento de tributo (STF, RE 116.208-MG, Tribunal Pleno, DJ 8/6/1990; e STJ, AI no RMS 31.170-SP, Corte Especial, DJe 23/5/2012). No âmbito do STJ, a Lei 11.636/2007 dispõe sobre as custas judiciais devidas nos processos de competência originária e recursal. Como a impugnação ao valor da causa não consta na Lei 11.636/2007, não se pode exigir o recolhimento das custas judiciais nesse tipo de incidente processual. **PET 9.892-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/2/2015, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA EM AÇÃO RESCISÓRIA.

Em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado monetariamente, exceto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em descompasso com o valor atribuído à causa, hipótese em que o impugnante deverá demonstrar, com precisão, o valor correto que entende devido para a ação rescisória, instruindo a inicial da impugnação ao valor da causa com os documentos necessários à comprovação do alegado. Precedentes citados: Pet 8.707-GO, Segunda Seção, DJe 29/8/2014; EDcl na Pet 5.541-SP, Terceira Seção, DJe 11/2/2010; e AgRg na AR 4.277-DF, Primeira Seção, DJe 10/11/2009. **PET 9.892-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/2/2015, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO.

Cabe recurso especial – e não recurso extraordinário – para examinar se ofende o art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) a interpretação feita pelo acórdão recorrido dos conceitos legais de direito adquirido e de ato jurídico perfeito a qual ensejou a aplicação de lei nova a situação jurídica já constituída quando de sua edição. Embora o tema não seja pacífico, não se desconhece que há acórdãos do STJ segundo os quais, havendo dispositivo constitucional com o mesmo conteúdo da regra legal cuja violação se alega – como é o caso do direito adquirido e do ato jurídico perfeito –, a questão é constitucional, não suscetível de apreciação na via do recurso especial. Todavia, a jurisprudência do STF orienta-se no sentido de que não cabe recurso extraordinário por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da coisa julgada, do direito adquirido, entre outros, se, para apreciá-la, for necessária a interpretação de legislação ordinária (AgRg no AG 135.632-RS, Primeira Turma, DJ 3/9/1999). Os conceitos de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada são dados por lei ordinária (art. 6º da LINDB), sem aptidão, portanto, para inibir o legislador infraconstitucional. Assim, se a lei ordinária contiver regra de cujo texto se extraia ordem de retroatividade, em prejuízo de situação jurídica anteriormente constituída, a ofensa será direta ao art. 5º, XXXVI, da

CF, passível de exame em recurso extraordinário. Diversamente, caso se cuide de decidir acerca da aplicação da lei nova a determinada relação jurídica existente quando de sua edição, a questão será infraconstitucional, impugnável mediante recurso especial. **REsp 1.124.859-MG, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 26/11/2014, DJe 27/2/2015 (Informativo 556).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIMITES DA IMPENHORABILIDADE DE QUANTIA TRANSFERIDA PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA.

É impenhorável a quantia oriunda do recebimento, pelo devedor, de verba rescisória trabalhista posteriormente poupada em mais de um fundo de investimento, desde que a soma dos valores não seja superior a quarenta salários mínimos. De fato, a jurisprudência do STJ vem interpretando a expressão salário, prevista no inciso IV do art. 649 do CPC, de forma ampla, de modo que todos os créditos decorrentes da atividade profissional estão abrangidos pela impenhorabilidade. Cabe registrar, entretanto, que a Segunda Seção do STJ definiu que a remuneração protegida é apenas a última percebida – a do último mês vencido – e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de ministro do STF (REsp 1.230.060-PR, DJe 29/8/2014). Após esse período, eventuais sobras perdem a proteção. Todavia, conforme esse mesmo precedente do STJ, a norma do inciso X do art. 649 do CPC merece interpretação extensiva, de modo a permitir a impenhorabilidade, até o limite de quarenta salários mínimos, de quantia depositada não só em caderneta de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardada em papel-moeda. Dessa maneira, a Segunda Seção admitiu que é possível ao devedor poupar, nesses referidos meios, valores que correspondam a até quarenta salários mínimos sob a regra da impenhorabilidade. Por fim, cumpre esclarecer que, de acordo com a Terceira Turma do STJ (REsp 1.231.123-SP, DJe 30/8/2012), deve-se admitir, para alcançar esse patamar de valor, que esse limite incida em mais de uma aplicação financeira, na medida em que, de qualquer modo, o que se deve proteger é a quantia equivalente a, no máximo, quarenta salários mínimos. **EREsp 1.330.567-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 554).**

PRIMEIRA TURMA

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO PREFERENCIAL.

A limitação de valor para o direito de preferência previsto no art. 100, § 2º, da CF aplica-se para cada precatório de natureza alimentar, e não para a totalidade dos precatórios alimentares de titularidade de um mesmo credor preferencial, ainda que apresentados no mesmo exercício financeiro e perante o mesmo devedor. De fato, o art. 100, § 2º, da CF (com a redação dada pela EC 62/2009) delimita dois requisitos para o pagamento preferencial nele previsto, quais sejam: a) ser o débito de natureza alimentícia; e b) ser o titular do crédito maior de 60 anos de idade ou portador de doença grave. Da leitura do dispositivo, denota-se, também, que o limitador quantitativo do pagamento com preferência seria o valor equivalente ao triplo do fixado para a Requisição de Pequeno Valor (RPV). Salientado isso, verifica-se que a redação da norma não estabelece expressamente que tal limitação deva ocorrer em relação ao total de precatórios de um mesmo credor preferencial, mas sim em relação a cada débito de natureza alimentícia de

titularidade daqueles que atendam o requisito de natureza subjetiva. Desse modo, a norma constitucional não elencou a impossibilidade de o beneficiário participar na listagem de credor preferencial por mais de uma vez no mesmo exercício financeiro, perante um mesmo Ente Político, não podendo, portanto, o exegeta restringir essa possibilidade. Ressalte-se que, no exercício de interpretação de normas constitucionais, buscando a exegese daquilo que foi a intenção do constituinte quando da elaboração da redação do dispositivo, deve-se recorrer aos princípios insertos na Carta Magna, de modo a compatibilizar da melhor forma a prevalência dos valores e objetivos inerentes ao normativo. Nesse contexto, ainda que, de um lado, se alegue que o pagamento da preferência deve ser limitado, dentro do mesmo exercício orçamentário, por credor, para que se possa proporcionar o pagamento de débitos a um maior número de credores - – atendendo o interesse patrimonial de mais particulares – deve-se, de outro lado, atentar para a natureza e a qualidade dos beneficiários do pagamento prioritário. De fato, o crédito de natureza alimentícia é indispensável para a subsistência do titular, tendo fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e visando à proteção de bens jurídicos da mais alta relevância, tais como a vida e a saúde. Ademais, a norma prevê requisitos em relação ao credor para que faça jus ao recebimento prioritário do valor do precatório, definindo que ele ocorra apenas aos idosos ou portadores de doenças consideradas graves em lei. Nesses casos, o princípio em voga tem ainda mais relevância. Com efeito, trata-se de particulares que demandam maiores cuidados e com expectativa de vida menor em relação ao restante da população. Dessa forma, mitigar essa prioridade feriria princípios e direitos fundamentais de grande relevância para o ordenamento jurídico pátrio, não se justificando a interpretação que visa restringir direito de particular além do que expressamente prevê a norma constitucional. **RMS 46.155-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/9/2015, DJe 29/9/2015 (Informativo 570).**

Primeira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. Se a controvérsia posta sob análise judicial diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser dada oportunidade de regularização do preparo. É um contrassenso exigir o prévio pagamento das custas recursais nestes casos em que a parte se insurge contra a decisão judicial que indeferiu o pedido de justiça gratuita, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa e inviabilizar o direito de recorrer da parte, motivo pelo qual o recurso deve ser conhecido a fim de que seja examinada essa preliminar recursal. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.245.981-DF, Segunda Turma, DJe 15/10/2012; AgRg no Ag 1.279.954-SP, Quarta Turma, DJe 1º/2/2011; REsp. 1.087.290-SP, Terceira Turma, DJe 18/2/2009; e REsp 885.071-SP, Primeira Turma, DJU 22/3/2007. **AgRg no AREsp 600.215-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 2/6/2015, DJe 18/6/2015 (Informativo 564).**

Primeira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DO ART. 892 DO CPC EM EXECUÇÃO FISCAL.

O prazo de cinco dias previsto no art. 892 do CPC não é aplicável aos depósitos judiciais referentes a créditos tributários, de tal sorte que são exigíveis multa e juros caso o depósito não

seja realizado dentro do prazo para o pagamento do tributo. Isso porque, ao se interpretar a norma processual conforme o princípio da legalidade tributária estrita, reconhece-se que o prazo para o depósito judicial previsto no art. 892 do CPC ("Tratando-se de prestações periódicas, uma vez consignada a primeira, pode o devedor continuar a consignar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que os depósitos sejam efetuados até 5 (cinco) dias, contados da data do vencimento") não se aplica às consignatórias de crédito tributário, por incompatibilidade normativa. Nos termos do art. 113, § 1º, do CTN, "A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente", sendo que, conforme estabelece o art. 140 do CTN, "As circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a ele atribuídos, ou que excluem a exigibilidade do crédito tributário não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem". Ademais, o crédito tributário só se extingue ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída nos casos previstos no CTN (art. 141); a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se dá com o depósito do seu montante integral, o que não dispensa o cumprimento das obrigações assessórias (art. 151, II e parágrafo único); e a extinção do crédito tributário em razão do depósito judicial só se dá por ocasião de sua conversão em renda (art. 156, VI). Nessa linha, deve-se afirmar que a consignação em pagamento do montante do tributo discutido, que tem por fim a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual, ao final, pode implicar sua extinção, é aquela em que o crédito é depositado dentro do prazo de vencimento da obrigação, ou em que há o depósito do montante integral do débito (AgRg no Ag 1.239.917-SP, Segunda Turma, DJe 17/5/2010). Isso porque não se pode ignorar que o crédito tributário é exigível a partir do termo de vencimento. Inadimplido, por força de lei, é acrescido de juros, multa e correção monetária. Por isso que, por ocasião do depósito judicial da parcela respectiva, a parte deve depositar todo o montante devido: crédito principal, juros e multa. O depósito judicial, então, elide a mora do contribuinte ou responsável que ingressa em juízo para discutir a obrigação tributária tão somente quando realizado nos termos e condições próprias para o pagamento integral do crédito tributário; só assim a conversão do depósito em renda poderá implicar a extinção do crédito tributário. Não se pode permitir que o contribuinte ou responsável tributário, por estar em juízo, seja agraciado com mais cinco dias para adimplir o tributo, só porque ajuíza ação consignatória em pagamento. Caso admitida essa tese, diretamente, estar-se-ia criando distinção entre contribuintes/responsáveis, o que é vedado pelo art. 150, I, da CF, além de estar-se estabelecendo espécie de moratória tributária, de caráter geral, sem previsão legal. **AgRg no REsp 1.365.761-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/6/2015, DJe 17/6/2015 (Informativo 564).**

Primeira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PENHORA COM FUNDAMENTO NA POTENCIAL ILIQUIDEZ DO BEM.

Na ação de execução fiscal, frustradas as diligências para localização de outros bens em nome do devedor e obedecida a ordem legal de nomeação de bens à penhora, não cabe ao magistrado recusar a constrição de bens nomeados pelo credor fundamentando a decisão apenas na assertiva de que a potencial iliquidez deles poderia conduzir à inutilidade da penhora. Isso porque, nos termos do art. 612 do CPC, a execução é realizada no interesse do credor que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens indicados. Ademais, conforme preceitua o art. 591 do CPC, todo o patrimônio presente e futuro do devedor pode ser utilizado para pagamento de débitos. **REsp 1.523.794-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/5/2015, DJe 1/6/2015 (Informativo 563).**

Primeira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO INVERTIDA.

Não cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios no caso em que o credor simplesmente anui com os cálculos apresentados em "execução invertida", ainda que se trate de hipótese de pagamento mediante Requisição de Pequeno Valor (RPV). É certo que o STJ possui entendimento de ser cabível a fixação de verba honorária nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, quando o pagamento da obrigação for feito mediante RPV. Entretanto, a jurisprudência ressalvou que, nos casos de "execução invertida", a apresentação espontânea dos cálculos após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, na fase de liquidação, com o reconhecimento da dívida, afasta a condenação em honorários advocatícios. Precedentes citados: AgRg no AREsp 641.596-RS, Segunda Turma, DJe 23/3/2015; e AgRg nos EDcl no AREsp 527.295-RS, Primeira Turma, DJe 13/4/2015. **AgRg no AREsp 630.235-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/5/2015, DJe 5/6/2015 (Informativo 563).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA A MEMBRO DO MP EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

É possível, no âmbito de ação civil pública de improbidade administrativa, a condenação de membro do Ministério Público à pena de perda da função pública prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992. Inicialmente, deve-se consignar que é pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que a Lei 8.429/1992 é aplicável aos agentes políticos, dentre os quais se incluem os magistrados e promotores (REsp 1.249.531-RN, Segunda Turma, DJe 5/12/2012; REsp 1.205.562-RS, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; e AIA 30-AM, Corte Especial, DJe 28/9/2011). O fato de a LC 75/1993 e a Lei 8.625/1993 preverem a garantia da vitaliciedade aos membros do MP e a necessidade de ação judicial para aplicação da pena de demissão não induz à conclusão de que estes não podem perder o cargo em razão de sentença proferida na ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Isso porque, conquanto a lei estabeleça a necessidade de ação judicial específica para a aplicação da perda do cargo, as hipóteses previstas nas referidas normas dizem respeito a fatos apurados no âmbito administrativo, daí porque se prevê a necessidade de autorização do Conselho Superior do Ministério Público para o ajuizamento da ação judicial (art. 57, XX, da LC 75/1993 e § 2º do art. 38 da Lei 8.625/1993). Nesse sentido, a ação civil específica acima mencionada em nada interfere nas disposições da Lei 8.429/1992, até mesmo porque o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei 4.657/1942 (LINDB) dispõe que: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior". Com efeito, a previsão legal de que o Procurador-Geral de Justiça ou o Procurador-Geral da República ajuizará ação civil específica para a aplicação da pena de demissão ou perda do cargo, nos casos elencados na lei, dentre os quais se destacam a prática de crimes e os atos de improbidade, não obsta que o legislador ordinário, cumprindo o mandamento do § 4º do art. 37 da CF, estabeleça a pena de perda do cargo do membro do MP quando comprovada a prática de ato ímprobo, em ação civil pública própria para sua constatação. Na legislação aplicável aos membros do MP, asseguram-se à instituição as providências cabíveis para sancionar o agente comprovadamente ímprobo e, nos exatos termos das garantias que prevê, exige o ajuizamento de ação judicial específica para tanto. Na nominada Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), o legislador amplia a legitimação ativa, ao prever que a ação será proposta "pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada" (art. 17). Não há, portanto, competência exclusiva do Procurador-Geral.

Dessa forma, não há somente uma única via processual adequada à aplicação da pena de perda do cargo a membro do MP. Assim, a demissão ou perda do cargo por ato de improbidade administrativa (art. 240, V, "b", da LC 75/1993) não só pode ser determinada por sentença condenatória transitada em julgado em ação específica, cujo ajuizamento deve ser provocado por procedimento administrativo e é da competência do Procurador-Geral, conforme se extrai da Lei 8.429/1992, c/c com o parágrafo único do art. 208 da LC 75/1993, como também pode ocorrer em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil pública prevista na Lei 8.429/1992. Essa conclusão é decorrência lógica do comando inserto no caput do art. 12 da Lei 8.429/1992: "Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato". **REsp 1.191.613-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/3/2015, DJe 17/4/2015 (Informativo 560).**

Primeira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ATUAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN) EM CAUSA DE COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO (PGU).

O fato de a PGFN ter atuado em defesa da União em causa não fiscal de atribuição da PGU não justifica, por si só, a invalidação de todos os atos de processo no qual não se evidenciou – e sequer se alegou – qualquer prejuízo ao ente federado, que exercitou plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, mediante oportuna apresentação de diversas teses jurídicas eloquentes e bem articuladas, desde a primeira instância e em todos os momentos processuais apropriados. Ainda que se reconheça, na hipótese em análise, o erro consistente na atuação da PGFN em causa de natureza não fiscal de competência da PGU, deve prevalecer a consideração de que a parte representada pelos dois órgãos é a mesma, a União, e teve ela a oportunidade de realizar o seu direito de defesa, o que efetivamente fez de modo pleno, mediante arguições competentes e oportunas, deduzindo diversas teses defensivas, todas eloquentes e bem articuladas, desde a primeira instância e em todos os momentos processuais. Assim, não resta espaço algum para enxergar nódoa no direito constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa. A propósito, se não houve prejuízo – e, a rigor, não houve sequer alegação de prejuízo –, não é viável que sejam simples e sumariamente descartados todos os atos processuais, como se não vigorassem os princípios da economicidade, da instrumentalidade das formas, da razoável duração do processo, e como se não tivesse relevância o brocardo segundo o qual ne pas de nullité sans grief. **REsp 1.037.563-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/11/2014, DJe 3/2/2015 (Informativo 554).**

SEGUNDA TURMA

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MP PARA PROPOR ACP OBJETIVANDO A LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTAS PIS/PASEP DE PESSOAS COM INVALIDEZ.

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando a liberação do saldo de contas PIS/PASEP, na hipótese em que o titular da conta – independentemente da obtenção de aposentadoria por invalidez ou de benefício assistencial – seja incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como na hipótese em que o próprio titular da conta ou quaisquer de seus dependentes for

acometido das doenças ou afecções listadas na Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/2001. Embora a LC 75/1993, em seu art. 6º, VII, "d", preceitue que "Compete ao Ministério Público da União (...) VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: (...) d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos", o Ministério Público somente terá sua representatividade adequada para propor ação civil pública quando a ação tiver relação com as atribuições institucionais previstas no art. 127, *caput,* da Constituição da República ("O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"). Deve-se destacar, nesse passo, que a jurisprudência do STF e do STJ assinala que, quando se trata de interesses individuais homogêneos – até mesmo quando disponíveis – a legitimidade do Ministério Público para propor ação coletiva é reconhecida se evidenciado relevante interesse social do bem jurídico tutelado, atrelado à finalidade da instituição (RE 631.111-GO, Tribunal Pleno, DJe 30/10/2014; REsp 1.209.633-RS, Quarta Turma, DJe 4/5/2015). Ademais, ao se fazer uma interpretação sistemática dos diplomas que formam o microssistema do processo coletivo, seguramente pode-se afirmar que, por força do art. 21 da Lei 7.347/1985, aplica-se o Capítulo II do Título III do Código de Defesa do Consumidor (CDC) à hipótese em análise. Com efeito, a tutela coletiva será exercida quando se tratar de interesses/direitos difusos, coletivos e individuais coletivos, nos termos do art. 81, parágrafo único, do CDC. Assim, necessário observar que, no caso, o interesse tutelado referente à liberação do saldo do PIS/PASEP, mesmo se configurando como individual homogêneo (Lei 8.078/1990), mostra-se de relevante interesse à coletividade, tornando legítima a propositura de ação civil pública pelo *Parquet*, visto que se subsume aos seus fins institucionais. **REsp 1.480.250–RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE ACORDO DE PARCELAMENTO PARA FINS DE EXECUÇÃO.

O Termo de Acordo de Parcelamento que tenha sido subscrito pelo devedor e pela Fazenda Pública deve ser considerado documento público para fins de caracterização de título executivo extrajudicial, apto à promoção de ação executiva, na forma do art. 585, II, do CPC. De fato, o art. 585, II, do CPC elenca o "documento público assinado pelo devedor" dentre os títulos executivos extrajudiciais, mas não traz o seu conceito, sendo que o art. 364 do CPC revela tão somente a força probante do referido documento, ao referir que "faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram na sua presença". Nesse contexto, o STJ, ao analisar situação similar, assentou que "a melhor interpretação para a expressão documento público é no sentido de que tal documento é aquele produzido por autoridade, ou em sua presença, com a respectiva chancela, desde que tenha competência para tanto" (REsp 487.913-MG, Primeira Turma, DJ 9/6/2003). Ademais, essa mesma linha de raciocínio é seguida pela doutrina, que define documento público como "todo aquele cuja elaboração se deu perante qualquer órgão público, como, por exemplo um termo de confissão de dívida em repartição administrativa". Dessa forma, na hipótese em análise, não há como extirpar da declaração de vontades exarada pelas partes no âmbito administrativo a natureza de documento público, na medida em que lavrada sob a chancela de órgão público e firmado pelo devedor, externando a vontade da Administração Pública e do particular. **REsp 1.521.531-SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/8/2015, DJe 3/9/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE RECONVENÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

É incabível o oferecimento de reconvenção em embargos à execução. O processo de execução tem como finalidade a satisfação do crédito constituído, razão pela qual se revela inviável a reconvenção, na medida em que, se admitida, ocasionaria o surgimento de uma relação instrumental cognitiva simultânea, o que inviabilizaria o prosseguimento da ação executiva. Com efeito, na execução, a doutrina ensina que: "a cognição é rarefeita e instrumental aos atos de satisfação. Daí a falta de espaço para a introdução de uma demanda do executado no processo puramente executivo". Dessa forma, como a reconvenção demanda dilação probatória e exige sentença de mérito, ela vai de encontro com a fase de execução, na qual o título executivo já se encontra definido, de sorte que só pode ser utilizada em processos de conhecimento. Por fim, entendimento em sentido contrário violaria o princípio da celeridade e criaria obstáculo para a satisfação do crédito, porquanto a ideia que norteia a reconvenção é o seu desenvolvimento de forma conjunta com a demanda inicial, o que não ocorreria caso ela fosse admitida em sede de embargos à execução, na medida em que as demandas não teriam pontos de contato a justificar a reunião. Precedente citado: **REsp 1.085.689-RJ, Primeira Turma, DJe 4/11/2009. REsp 1.528.049-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015 (Informativo 567).**

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS EM DEMANDA PARA O FORNECIMENTO DE ÓRTESES E PRÓTESES.

O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda cujo escopo seja o fornecimento de órteses e próteses a segurado incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, não apenas quando esses aparelhos médicos sejam necessários à sua habilitação ou reabilitação profissional, mas, também, quando sejam essenciais à habilitação social. Isso porque, em conformidade com o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e com os valores sociais buscados pela República Federativa do Brasil, a norma jurídica que exsurge do texto legal (art. 89, parágrafo único, “a”, da Lei 8.213/1991) exige que a habilitação e a reabilitação não se resumam ao mercado de trabalho, mas que também abarquem a vida em sociedade com dignidade. **REsp 1.528.410-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/6/2015, DJe 12/8/2015 (Informativo 566).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO EM AÇÃO DEMOLITÓRIA.

Os cônjuges casados em regime de comunhão de bens devem ser necessariamente citados em ação demolitória. Nesse caso, há litisconsórcio passivo necessário. **REsp 1.374.593-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/3/2015, DJe 1º/7/2015 (Informativo 565).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS.

Havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante ação rescisória. Precedentes citados: AgRg no REsp 643.998-PE, Sexta Turma, DJe 1/2/2010; REsp 598.148-SP, Segunda Turma, DJe 31/8/2009. **REsp 1.524.123-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/5/2015, DJe 30/6/2015 (Informativo 565).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO-GERENTE.

É possível redirecionar a execução fiscal contra o sócio-gerente que exercia a gerência por ocasião da dissolução irregular da sociedade contribuinte, independentemente do momento da ocorrência do fato gerador ou da data do vencimento do tributo. De fato, existem precedentes do STJ no sentido de que, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é preciso, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do surgimento da obrigação tributária – com a materialização do fato gerador – ou do vencimento do respectivo tributo. Em outras palavras, seria necessário que o sócio-gerente estivesse no comando da sociedade quando da dissolução irregular ou do ato caracterizador de sua presunção e também fizesse parte do quadro societário à época dos fatos geradores ou do vencimento da obrigação tributária. No entanto, a solução dessa questão jurídica deve partir das premissas também já reconhecidas pelo STJ em diversos precedentes de que (i) o mero inadimplemento do débito fiscal não se enquadra na hipótese do art. 135, III, do CTN para fins de redirecionamento da execução ao sócio-gerente; (ii) a dissolução irregular da sociedade inclui-se no conceito de "infração à lei" previsto no art. 135, caput, do CTN; e (iii) a certificação, no sentido de que a sociedade deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, gera presunção de dissolução irregular apta a atrair a incidência do art. 135, III, do CTN para redirecionar a execução ao sócio-gerente. Com base nessas premissas, deve-se concluir que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência – encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) –, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato. Por essas razões, é irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito. Por fim, registre-se que a alteração social realizada em obediência à legislação civil e empresarial não merece reparo. Pondera-se, contudo, que se as instâncias ordinárias, na hipótese acima descrita, constatarem, à luz do contexto fático-probatório, que referida alteração ocorreu com o fim específico de lesar a Administração Tributária – o Fisco –, não resta dúvida de que essa conduta corresponderá à infração de lei, já que eivada de vícios por pretender afastar a aplicação da legislação tributária que disciplina a responsabilidade pelo débito nos termos do art. 135 do CTN. Tal circunstância admitirá, portanto, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, mesmo que não constante do quadro societário ou da respectiva gerência no momento da dissolução irregular ou da prática de ato apto a presumir a sua ocorrência, nos termos da Súmula 435/STJ. **REsp 1.520.257-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/6/2015, DJe 23/6/2015 (Informativo 564).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL QUANDO AFASTADA A NECESSIDADE DE GARANTIA PRÉVIA.

No caso em que a garantia à execução fiscal tenha sido totalmente dispensada de forma expressa pelo juízo competente – inexistindo, ainda que parcialmente, a prestação de qualquer garantia (penhora, fiança, depósito, seguro-garantia) –, o prazo para oferecer embargos à

execução deverá ter início na data da intimação da decisão que dispensou a apresentação de garantia, não havendo a necessidade, na intimação dessa dispensa, de se informar expressamente o prazo para embargar. De fato, o STJ já reconheceu, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.127.815-SP, Primeira Seção, DJe 14/12/2010), que a insuficiência patrimonial do devedor inequívoca e devidamente comprovada é justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora. A toda evidência, pelas mesmas razões, essa compreensão abrange os casos em que a dispensa de apresentação de garantia é total. Acerca de situações nas quais houve garantia apresentada (penhora, fiança, depósito, seguro-garantia), ainda que parcial, a jurisprudência do STJ tem determinado qual seria o respectivo termo inicial do prazo para o oferecimento de embargos do devedor: intimação do depósito, da penhora, da aceitação do seguro-garantia etc. Nesse contexto, nota-se que a regra subjacente a todos estes casos é a de que o prazo para o oferecimento de embargos do devedor tem início na data da intimação do ato que caracteriza a informação aos atores processuais da existência da garantia – nascimento da aptidão para embargar, pois não se embarga o ato constritivo, mas a execução –, tendo em vista o disposto no caput do art. 16 da Lei 6.830/1980. Do mesmo modo, nos casos em que a dispensa de apresentação de garantia é total, o prazo para oferecer embargos à execução fiscal deverá ter início na data da intimação da decisão que dispensou a apresentação de garantia, já que é este o ato que caracteriza a informação aos atores processuais da desnecessidade da garantia e a aptidão para embargar. Trata-se, portanto, de aplicação por analogia do disposto no mesmo art. 16 da Lei 6.830/1980. Ademais, não faz qualquer sentido a aplicação analógica do art. 738, do CPC – segundo o qual "Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação" –, posto que, na data da juntada aos autos do mandado de citação do feito executivo, o executado não tem conhecimento de que foi dispensada a garantia e de que já está apto a embargar. Além disso, não há necessidade, na intimação da dispensa de garantia, de se informar expressamente o prazo para embargar. Até porque não se pode olvidar que a garantia do juízo é dispensada justamente com o propósito de permitir ao executado oferecer embargos à execução. Desse modo, seria de todo incompreensível se, intimado da desnecessidade dessa garantia, não houvesse prazo a ser cumprido para embargar, criando uma condição perene à efetividade do feito executivo e contrariando a segurança jurídica. **REsp 1.440.639-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2015, DJe 10/6/2015 (Informativo 563).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARREMATAÇÃO DE BEM POR OFICIAL DE JUSTIÇA APOSENTADO.

A vedação contida no art. 497, III, do CC não impede o oficial de justiça aposentado de arrematar bem em hasta pública. De acordo com o referido artigo, "(...) não podem ser comprados, ainda que em hasta pública: (...) pelos juízes, secretários de tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade". O real significado e extensão dessa vedação é impedir influências diretas, ou até potenciais, desses servidores no processo de expropriação do bem. O que a lei visou foi impedir a ocorrência de situações nas quais a atividade funcional da pessoa possa, de qualquer modo, influir no negócio jurídico em que o agente é beneficiado. Não é a qualificação funcional ou o cargo que ocupa que impede um serventuário ou auxiliar da justiça de adquirir bens em hasta pública, mas sim a possibilidade de influência que a sua função lhe propicia no processo de expropriação do bem. Na situação em análise, não há influência direta, nem mesmo eventual, visto que a situação de

aposentado desvincula o servidor do serviço público e da qualidade de serventuário ou auxiliar da justiça. **REsp 1.399.916-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/4/2015, DJe 6/5/2015 (Informativo 561).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL.

O inciso II do art. 9° da Lei 6.830/1980 (LEF), alterado pela Lei 13.043/2014, que faculta expressamente ao executado a possibilidade de oferecer fiança bancária ou seguro garantia nas execuções fiscais, possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. Isso porque o referido dispositivo é de cunho processual. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento do seguro garantia judicial, uma vez que o art. 9° da LEF não contemplava essa modalidade como meio adequado à garantia da Execução Fiscal. No entanto, a Lei 13.043/2014 deu nova redação ao art. 9°, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". **REsp 1.508.171-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015 (Informativo 559).**

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO.

Os sucessores do segurado falecido não têm legitimidade para pleitear a revisão do valor da pensão a que fazem jus se a alteração pretendida depender de um pedido de desaposentação não efetivado quando em vida pelo instituidor da pensão. De fato, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que essa renúncia não implica a devolução de valores percebidos (REsp 1.334.488-SC, Primeira Seção, DJe 14/5/2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). Contudo, faz-se necessário destacar que o aludido direito é personalíssimo do segurado aposentado, pois não se trata de mera revisão do benefício de aposentadoria, mas sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido. Dessa forma, os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/1991). Precedentes citados: REsp 1.222.232-PR, Sexta Turma, DJe 20/11/2013; AgRg no REsp 1.270.481-RS, Quinta Turma, DJe 26/8/2013; AgRg no REsp 1.241.724-PR, Quinta Turma, DJe 22/8/2013; e AgRg no REsp 1.107.690-SC, Sexta Turma, DJe 13/6/2013. **AgRg no AREsp 436.056-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS EM EXECUÇÃO DE DEMANDA COLETIVA.

Na execução de título judicial oriundo de ação coletiva promovida por sindicato na condição de substituto processual, não é possível destacar os honorários contratuais do montante da condenação sem que haja autorização expressa dos substituídos ou procuração outorgada por

eles aos advogados. De acordo com o § 4º do art. 22 da Lei 8.906/1994, "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". Assim, nos termos do citado artigo, para que haja a retenção, é imprescindível previsão contratual. No caso dos sindicatos, ainda que seja ampla sua legitimação extraordinária para defesa de direitos e interesses individuais e/ou coletivos dos integrantes da categoria que representa, inclusive para liquidação e execução de créditos – nos termos do art. 8º da CF –, a retenção sobre o montante da condenação do que lhe cabe por força de honorários contratuais só é permitida quando o sindicato juntar aos autos, no momento oportuno, o contrato respectivo, que deve ter sido celebrado com cada um dos filiados, ou, ainda, a autorização destes para que haja a retenção. Isso porque o contrato pactuado exclusivamente entre o sindicato e o advogado não vincula os filiados substituídos, em face da ausência de relação jurídica contratual entre estes e o advogado. Precedente citado: REsp 931.036-RS, Terceira Turma, DJe 2/12/2009. **REsp 1.464.567-PB, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/2/2015, DJe 11/2/2015 (Informativo 555).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Excepcionalmente é possível penhorar parte dos honorários advocatícios – contratuais ou sucumbenciais – quando a verba devida ao advogado ultrapassar o razoável para o seu sustento e de sua família. Com efeito, toda verba que ostente natureza alimentar e que seja destinada ao sustento do devedor e de sua família – como os honorários advocatícios – é impenhorável. Entretanto, a regra disposta no art. 649, IV, do CPC não pode ser interpretada de forma literal. Em determinadas circunstâncias, é possível a sua relativização, como ocorre nos casos em que os honorários advocatícios recebidos em montantes exorbitantes ultrapassam os valores que seriam considerados razoáveis para sustento próprio e de sua família. Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida. Precedente citado: REsp 1.356.404-DF, Quarta Turma, DJe 23/8/2013. **REsp 1.264.358-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/11/2014, DJe 5/12/2014 (Informativo 553).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL E PENHORA SOBRE DIREITO AQUISITIVO DECORRENTE DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

Em ação de cobrança de cotas condominiais proposta somente contra o promissário comprador, não é possível a penhora do imóvel que gerou a dívida – de propriedade do promissário vendedor –, admitindo-se, no entanto, a constrição dos direitos aquisitivos decorrentes do compromisso de compra e venda. É certo que o adquirente de unidade condominial, após a imissão na posse e a ciência inequívoca do condomínio acerca da alienação, deve responder pelas cotas que recaem sobre o bem, ainda que não tenha sido averbado junto ao competente registro de imóveis (REsp 1.345.331-RS, Segunda Seção, DJe 20/4/2015). Além disso, o promitente vendedor detém legitimidade passiva concorrente para responder por eventual ação de cobrança de débitos condominiais, mesmo que posteriores à imissão na posse (REsp 1.442.840-PR, Terceira Turma, DJe 21/8/2015). Convém esclarecer que a promessa de compra e venda de imóvel faz

nascer para o promissário comprador o direito à aquisição do bem, embora a propriedade continue sendo do promitente vendedor. Ao promissário comprador cabe, após o cumprimento das obrigações previstas no pacto preliminar (em regra, o adimplemento do preço), exigir a outorga da escritura definitiva, por vontade do promitente vendedor ou por decisão judicial. Somente a partir de então, com o registro deste título, é que passará o até então promissário comprador a ser o proprietário do bem. Assim, a transferência da propriedade, nos termos do art. 1.245 do CC, opera-se mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis, e, enquanto não registrado, o alienante continuará a ser dono do imóvel. Nesse contexto, não se pode autorizar a penhora de unidade condominial sobre o qual o executado possui apenas direito aquisitivo e, portanto, não ostenta a condição de proprietário. Concretamente, é possível apenas e tão somente a constrição do direito do promissário comprador do imóvel, e não da propriedade em si. Admitir entendimento contrário equivaleria a aceitar que bem de terceiro (proprietário) responda por dívida em processo no qual ele não figurou como parte, circunstância que, inclusive, desafia o disposto nos arts. 568, I, e 591 do CPC. Assim, aperfeiçoado o título executivo judicial, por sentença transitada em julgado, impossível a constrição de bem pertencente ao patrimônio de pessoa que não faz parte da demanda, restando possível apenas a penhora de bens e direitos que se encontrem dentro da esfera de disposição do executado, de modo que sejam respeitados os limites subjetivos da lide. Destaca-se, ainda, que a natureza propter rem, por si só, não autoriza a ampliação, sem título, dos bens do executado ou a penhora de bem de propriedade de terceiro. Isso porque, diferentemente dos ônus reais, em que a coisa responde pela dívida, na obrigação propter rem, o devedor é quem responde com todos os seus bens, pois, nessa espécie, é a pessoa que se encontra vinculada à coisa. Desse modo, não sendo o executado titular do domínio do imóvel que gerou o débito exequendo, afigura-se inviável a sua constrição. Todavia, tratando-se de meros detentores de direitos sobre o imóvel, é perfeitamente possível a incidência da penhora sobre eles, até porque possuem valor econômico, não havendo nenhum óbice à sua alienação judicial (art. 655, XI, do CPC). **REsp 1.273.313-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 3/11/2015, DJe 12/11/2015 (Informativo 573).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE CITAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DO RÉU EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Não supre a falta de citação em ação revisional de alimentos o comparecimento do réu para contraminutar agravo de instrumento contra decisão denegatória de tutela antecipada, sem que haja qualquer pronunciamento na ação principal por parte do demandado. De fato, a ação só produz efeitos para o réu a partir de quando é regularmente citado ou, na falta de citação, desde quando comparece espontaneamente em juízo. Nesse sentido, o art. 214 do CPC determina, no seu caput, que "Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu" e, no seu § 1º, que o "comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação". Ocorre que, se o réu de ação revisional de alimentos – a despeito de ter apresentado resposta em agravo de instrumento, tendo, portanto, tomado ciência da ação principal – não se pronuncia nos autos da ação revisional, resta ausente um dos elementos essenciais da citação: a oportunidade da parte de se manifestar. Desse modo, na hipótese em análise, não há como suprir a falta de citação, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. **REsp 1.310.704-MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/11/2015, DJe 16/11/2015 (Informativo 573).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO.

Na fase de cumprimento de sentença, não é cabível a apresentação de impugnação fundada em excesso de execução (art. 475-L, V, do CPC) antes do depósito da quantia devida (art. 475-J, caput, do CPC); contudo, se mesmo assim ela for apresentada, não haverá preclusão da faculdade de apresentar nova impugnação a partir da intimação da penhora realizada nos autos (art. 475-J, §1º, do CPC). De fato, com o trânsito em julgado da sentença de mérito, inicia-se a fase executória com o desencadear de atos e procedimentos que buscam a liquidação do referido título judicial. Nesse contexto, tendo o credor requerido o cumprimento de sentença e apresentado seus cálculos, o devedor é intimado, na pessoa de seu advogado, para, querendo, efetuar o pagamento na forma do art. 475-J do CPC. Não obstante, se a parte devedora apresenta impugnação ao cumprimento de sentença sem efetuar, espontaneamente, o respectivo depósito, é cabível, naquele momento, o não conhecimento do alegado excesso de execução, tendo em vista que o STJ entende que a garantia do juízo é requisito necessário à admissão da impugnação ao cumprimento de sentença. Dessa forma, não providenciado o depósito, além da incidência de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total do débito, haverá determinação judicial de expedição do mandado de penhora e avaliação. Assim, somente a partir da intimação do executado a respeito da penhora realizada nos autos é que se inicia o prazo para impugnação, a teor do que dispõe o § 1º do art. 475-J do CPC. Portanto, havendo a garantia do juízo ante a penhora realizada nos autos, surge o direito de a parte impugnar os cálculos ofertados pelo credor. **REsp 1.455.937-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/11/2015, DJe 9/11/2015 (Informativo 573).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTOMÁTICA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS POR MERA DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO PREVISTA NO ART. 354 DO CC.

No caso de dívida composta de capital e juros, a imputação de pagamento (art. 354 do CC) insuficiente para a quitação da totalidade dos juros vencidos não acarreta a capitalização do que restou desses juros. Por um lado, fala-se, inicialmente, de imputação do pagamento quando, diante da multiplicidade de débitos de mesma natureza, líquidos e vencidos, relativos aos mesmos credores e devedores, o devedor oferecer em pagamento quantia suficiente para pagar apenas um ou alguns dos débitos. É o que se dessume do art. 352 do CC. Nesses casos, confere-se ao devedor o direito potestativo de indicar o débito que quer ver quitado primeiro. Por sua vez, a hipótese do art. 354 do CC – segundo o qual "Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital" – amplia a incidência do instituto para alcançar uma mesma dívida, composta de parcela principal e parcela de juros. Nesse sentido, a imputação do pagamento é instituto jurídico por meio do qual se mantêm destacados os montantes relativos ao capital principal e juros no momento do pagamento, fazendo-se a dedução primeiramente nos juros e amortizando o capital principal em momento posterior, só após o pagamento integral da parte da dívida referente aos juros. Nesse contexto, há entendimento doutrinário no sentido de que, por se tratar de situação excepcional, em que se admite o pagamento parcial de dívida líquida, não seria lícito ao devedor constranger o credor a imputar o pagamento no capital antes de pagos os juros vencidos, tendo em vista que este, ao ser privado dos frutos civis decorrentes da obrigação, ficaria prejudicado. Por outro lado, a capitalização de juros, juridicamente, corresponde ao fenômeno de inserir no capital principal os juros apurados no período anterior para em seguida

fazer incidir novos juros relativos ao período subsequente. Trata-se, ademais, de instituto cuja licitude em contratos bancários já foi admitida, desde que pactuada, pela Segunda Seção do STJ mediante a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 973.827-RS, DJe 24/9/2012). Diante desse panorama dos institutos, fica evidente a distinção jurídica entre a imputação do pagamento e a capitalização de juros, conquanto ambos traduzam-se em efeitos econômicos que oneram o devedor. Trata-se, portanto, de institutos jurídicos que, embora possam ser eventualmente cumuláveis – quando contratualmente prevista a capitalização de juros –, são absolutamente independentes entre si. Sendo assim, a incidência da regra da imputação do pagamento prevista no art. 354 do CC em nada interfere na ocorrência ou não da capitalização de juros. Desse modo, ainda que, por decorrência de pagamento insuficiente para quitar sequer a parte da dívida referente aos juros, o pagamento seja imputado apenas nos juros vencidos (art. 354 do CC), a base de cálculo para juros dos períodos subsequentes – salvo expressa estipulação contratual no sentido de estabelecer a incidência de capitalização de juros – continuará a ser tão somente o valor do capital principal, que permanecerá integralmente destacado das parcelas da dívida que se refiram a juros e, portanto, intacto: nem aumentará (com maior ônus para o devedor), nem reduzirá (o que acarretaria o prejuízo do credor antevisto pelo mencionado entendimento doutrinário). **REsp 1.518.005-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/10/2015, DJe 23/10/2015 (Informativo 572).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO JUDICIAL APÓS PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

A publicação do acórdão que decide a lide não impede que as partes transacionem o objeto do litígio. A tentativa de conciliação dos interesses em conflito é obrigação de todos os operadores do direito desde a fase pré-processual até a fase de cumprimento de sentença. Nesse passo, o Código de Ética e Disciplina da OAB, no art. 2º, parágrafo único, VI, prevê, dentre os deveres do advogado, "estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios". No mesmo sentido, são inúmeros os dispositivos legais que preconizam a prática da conciliação, no curso do processo, com o objetivo de pôr termo ao litígio (arts. 277, 448 e 794, II, do CPC, dentre outros). De mais a mais, ao magistrado foi atribuída expressamente, pela reforma processual de 1994 (Lei 8.952), a incumbência de tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes, com a inclusão do inciso IV ao artigo 125 do CPC. Com efeito, essa medida atende ao interesse do Estado na rápida solução dos litígios e converge para o ideal de concretização da pacificação social. Logo, não há marco final para implementá-la. **REsp 1.267.525-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/10/2015, DJe 29/10/2015 (Informativo 572).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO DE DIVÓRCIO ADVINDA DE VIOLÊNCIA SUPORTADA POR MULHER NO ÂMBITO FAMILIAR E DOMÉSTICO.

A extinção de medida protetiva de urgência diante da homologação de acordo entre as partes não afasta a competência da Vara Especializada de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher para julgar ação de divórcio fundada na mesma situação de agressividade vivenciada pela vítima e que fora distribuída por dependência à medida extinta. De fato, o art. 14 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria Da Penha) preconiza a competência híbrida e cumulativa (criminal e civil) das Varas Especializadas da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para o julgamento e execução das causas advindas do constrangimento físico ou moral suportado pela mulher no âmbito doméstico e familiar. Nesse sentido, afirma o art. 14 que os "Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e

criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher". Constata-se, a partir da literalidade do artigo acima transcrito, que o legislador, ao estabelecer a competência cível da Vara Especializada de Violência Doméstica contra a Mulher, não especificou quais seriam as ações que deveriam ali tramitar. De modo bem abrangente, preconizou a competência desse "Juizado" para as ações de natureza civil que tenham por causa de pedir, necessariamente, a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. No âmbito da doutrina, controverte-se sobre a abrangência da competência civil da Vara Especializada, se ficaria restrita às medidas protetivas (e, naturalmente, à execução de seus julgados), devidamente explicitadas na Lei 11.340/2006 (especificamente as previstas nos arts. 22, II, IV e V; 23, III e IV; e 24, que assumem natureza civil), ou se, além das mencionadas providências judiciais de urgência, o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher também conheceria das ações principais inseridas no espectro do Direito de Família (separação judicial, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, alimentos, guarda dos filhos, etc.). Para a vertente restritiva, em que se propugna a competência cível da Vara Especializada apenas para o julgamento das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, não teria sido o propósito do legislador "superdimensionar" a competência desses Juizados em relação às ações de índole familiar, devendo-se, pois, observar, necessariamente, as regras de organização judiciária local. De modo diverso, cita-se corrente doutrinária que, em atenção à estrita disposição legal, reconhece a competência cível da Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para todas as ações de cunho civil que ostente como causa de pedir a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, conferindo-se ao magistrado melhores subsídios para julgar a questão e, por conseguinte, à mulher, vítima de violência doméstica, maior proteção. Contrapostos os argumentos que subsidiam os posicionamentos acima destacados, tem-se que a melhor exegese, para a correta definição da competência cível dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, está no equilíbrio de tais entendimentos, para melhor atendimento aos propósitos da Lei 11.340/2006. De plano, há que se reconhecer, na esteira do que já decidiu o STF (ADC 19, Tribunal Pleno, DJe 29/4/2014), que a Lei Maria da Penha, ao facultar a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar, com competência cumulativa para as ações cíveis e criminais advindas da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, "ante a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria", de modo algum imiscuiu-se na competência do Estados para disciplinar as respectivas normas de organização judiciária, mas, ao contrário, cuidou de tema de caráter eminentemente nacional. Portanto, a competência dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – cuja criação restou facultada aos Estados – foi devidamente definida pela Lei 11.340/2006, devendo, por conseguinte, a Lei de Organização Judiciária dos Estados, caso venha a instituí-los, a ela se amoldar. Além do mais, a amplitude da competência conferida pela Lei 11.340/2006 à Vara Especializada tem por propósito justamente permitir ao mesmo magistrado o conhecimento da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, permitindo-lhe bem sopesar as repercussões jurídicas nas diversas ações civis e criminais advindas direta e indiretamente desse fato. Trata-se de providência que a um só tempo facilita o acesso da mulher, vítima de violência familiar e doméstica, ao Poder Judiciário e lhe confere real proteção. Assim, para o estabelecimento da competência da Vara Especializada da Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher nas ações de natureza civil (notadamente, as relacionadas ao Direito de Família), imprescindível que a correlata ação decorra (tenha por fundamento) da prática de violência doméstica ou familiar contra a mulher, não se limitando, por conseguinte, apenas às medidas protetivas de urgência previstas nos arts. 22, II, IV

e V; 23, III e IV; e 24 (que assumem natureza civil). Além disso, para a fixação dessa competência da Vara Especializada da Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher, tem-se que, no momento do ajuizamento da ação de natureza cível, deve ser atual a situação de violência doméstica e familiar a que a demandante se encontre submetida, a ensejar, potencialmente, a adoção das medidas protetivas expressamente previstas na Lei 11.340/2006, sob pena de banalizar a competência das Varas Especializadas. Nesse contexto, a competência para conhecer e julgar determinada ação resta instaurada por ocasião de seu ajuizamento, afigurando-se irrelevante, para a fixação da competência, o fato de haver a extinção do processo referente à medida protetiva por meio da homologação de acordo entre as partes. **REsp 1.496.030-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 6/10/2015, DJe 19/10/2015 (Informativo 572).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO PROVISÓRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO E POSTERIOR HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO.

O advogado não tem direito à percepção dos honorários fixados no despacho de recebimento da inicial de execução por quantia certa (art. 652-A do CPC), na hipótese em que a cobrança for extinta em virtude de homologação de acordo entre as partes em que se estabeleceu que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos. Salienta-se, inicialmente, que este Tribunal Superior possui jurisprudência consolidada no sentido de que: "[...] a fixação de honorários no início da Execução é meramente provisória, pois a sucumbência final será determinada, definitivamente, apenas no momento do julgamento dos Embargos à Execução" (AgRg no REsp 1.265.456-PR, Segunda Turma, DJe de 19/4/2012). Desse modo, ao receber a petição inicial de execução por quantia certa, o juiz arbitra provisoriamente os honorários advocatícios para a hipótese de pagamento da dívida pelo executado no prazo de três dias (art. 652 do CPC). Contudo, se a execução, por qualquer motivo, prosseguir, vislumbra-se a possibilidade de revisão da referida verba advocatícia, a qual poderá ser majorada, reduzida, invertida ou até mesmo suprimida. Nesse sentido, existindo composição amigável, não subsistem os honorários fixados no despacho que recebe a execução, tampouco se pode falar em sucumbência, visto que não há vencedor nem vencido, cabendo às partes dispor a respeito do ônus do pagamento da verba. Ressalte-se que, conforme art. 840 do CC, é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas. Nesse contexto, o fato de o acordo estabelecer que cada parte se responsabilizará pelo pagamento dos honorários de seus respectivos patronos não confere aos advogados o direito de perceber os honorários provisórios arbitrados no despacho inicial da execução, os quais, repise-se, valem tão somente para o pronto pagamento da dívida. Por fim, os advogados que se reputarem prejudicados por essa espécie de transação poderão ajuizar ação autônoma, por meio da qual terão condições de discutir o efetivo direito à percepção da verba honorária, bem como o respectivo valor, tudo conforme a extensão de atuação no processo e a complexidade do trabalho desenvolvido. **REsp 1.414.394-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/9/2015, DJe 30/9/2015 (Informativo 570).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DE POLO ATIVO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA POR ASSOCIAÇÃO.

Caso ocorra dissolução da associação que ajuizou ação civil pública, não é possível sua substituição no polo ativo por outra associação, ainda que os interesses discutidos na ação coletiva sejam comuns a ambas. Em princípio, nos termos art. 5º, § 3º, da Lei 7.347/1985, afigura-se possível que o Ministério Público ou outro legitimado, que necessariamente guarde uma

representatividade adequada com os interesses discutidos na ação, assuma, no curso do processo coletivo (inclusive com a demanda já estabilizada), a titularidade do polo ativo da lide, possibilidade, é certo, que não se restringe às hipóteses de desistência infundada ou de abandono da causa, mencionadas a título exemplificativo pelo legislador (*numerus apertus*). Essa conclusão decorre da própria indisponibilidade dos interesses tutelados no bojo de uma ação coletiva, que transcendem a esfera jurídica do indivíduo, e cuja defesa ostenta relevância pública e inequívoca repercussão social. Ante a natureza e a relevância pública dos interesses tutelados no bojo de uma ação coletiva, de inequívoca repercussão social, ressai evidenciado que os legitimados para promover a ação coletiva – os quais necessariamente devem guardar com tais interesses uma representatividade adequada – não podem proceder a atos de disposição material e/ou formal dos direitos ali discutidos, inclusive porque deles não são titulares. No âmbito da tutela coletiva, vigora o princípio da indisponibilidade (temperada) da demanda coletiva, seja no tocante ao ajuizamento ou à continuidade do feito, com reflexo direto em relação ao Ministério Público – que, institucionalmente, tem o dever de agir sempre que presente o interesse social (naturalmente, sem prejuízo de uma ponderada avaliação sobre a conveniência e, mesmo, sobre possível temeridade em que posta inicialmente a ação) – e, indiretamente, aos demais colegitimados. Desse modo, a exegese das normas regentes do processo coletivo deve, mais acentuadamente, direcionar-se à plena consecução do direito material subjacente, de manifesta relevância pública e repercussão social. Assim, a superveniente ausência da capacidade de ser parte, não conduz, necessariamente, à extinção do feito sem julgamento de mérito, especialmente nos casos em que o Ministério Público ou outro colegitimado – que guarde, de igual modo, representatividade adequada com os interesses ali discutidos – manifeste interesse em assumir a titularidade da demanda. Todavia, esta compreensão quanto à possibilidade de assunção do polo ativo por outro legitimado não se aplica às associações, porque de todo incompatível. No específico caso das associações, de suma relevância considerar a novel orientação exarada pelo STF, que, por ocasião do julgamento do RE 573.232-SC (Tribunal Pleno, DJe 19/9/2014), sob o regime do art. 543-B do CPC, decidiu que a atuação da associação, como parte legitimada para promover ação coletiva, se dá na qualidade de representante de seus associados (defesa de direito alheio em nome alheio), e não na qualidade de substituto processual (defesa de direito alheio em nome próprio), a demandar, por conseguinte, expressa autorização de seus associados, seja individualmente, seja por deliberação assemblear, não bastando, para tanto, a previsão genérica no respectivo estatuto. Não se descurando da compreensão de que a Lei, ao estabelecer os legitimados para promover a ação coletiva, presumivelmente reconheceu a correlação destes com os interesses coletivos a serem tutelados, certo é que o controle judicial da adequada representatividade, especialmente em relação às associações, consubstancia importante elemento de convicção do magistrado para mensurar a abrangência e, mesmo, relevância dos interesses discutidos na ação, permitindo-lhe, inclusive, na ausência daquela, obstar o prosseguimento do feito, em observância ao princípio do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva. Reconhece-se, pois, a absoluta impossibilidade, e mesmo incompatibilidade, de outra associação assumir o polo ativo de ação civil pública promovida por ente associativo que, no curso da ação, veio a se dissolver. Sob o aspecto da representação, afigura-se, pois, inconciliável a situação jurídica dos então representados pela associação dissolvida com a dos associados do novo ente associativo, ainda que, em tese, os interesses discutidos na ação coletiva sejam comuns aos dois grupos de pessoas. **REsp 1.405.697-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/9/2015, DJe 8/10/2015 (Informativo 570).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS PROPOSTA PELO ECAD.

Na ação de cobrança de direitos autorais proposta pelo ECAD em desfavor de sociedade empresária executante de serviço de radiodifusão, o Termo de Comprovação de Utilização Musical não é fonte de prova imprescindível para comprovação do fato constitutivo do direito do autor. De início, releva anotar que o ECAD é associação civil, portanto, de natureza privada, constituída pelas associações de direitos do autor, com a finalidade de defesa e cobrança dos direitos autorais. Em razão da adoção pelo legislador brasileiro do sistema de gestão coletiva, a Lei 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais) reservou ao ECAD a exclusividade quanto à arrecadação e distribuição dos direitos autorais relativos à reprodução e divulgação de obras musicais e fonogramas. Apesar do reconhecido monopólio do ECAD, a natureza privada da atividade (exploração de direitos autorais) e da própria entidade legitimada à sua exigência, o Termo de Comprovação de Utilização Musical não goza de qualquer presunção, tais como gozam os autos de infração emitidos por entidades fiscalizadoras (e, portanto, prestadoras de serviço público), devendo ser analisado no contexto das demais provas produzidas. Além disso, o fato de o mencionado termo, na praxe, não contar com a participação do infrator em sua formação suscita questionamento quanto à sua força *probandi.* Com efeito, a Terceira Turma do STJ, em precedente antigo, albergou o entendimento de que o referido Termo, ainda que produzido unilateralmente, associado à presunção decorrente da notoriedade do fato gerador – evidente na hipótese de atividade de emissor de rádio – seria suficiente para inverter o ônus *probandi*. Desse modo, reconheceu-se que caberia à emissora de rádio a produção de contraprova, demonstrando estar em conformidade com as exigências da Lei 9.610/1998 (REsp 612.615-MG, Terceira Turma, DJ 7/8/2006). As bases fáticas desta hipótese são evidentemente diversas das ora verificadas. Isso porque, no precedente, houve a efetiva juntada do Termo, o qual não contava com a assinatura da emissora de rádio demandada, em razão de sua manifesta recusa. No presente caso, todavia, não houve a juntada do referido documento, o que serviu de fundamento exclusivo para se concluir pela ausência de comprovação do fato constitutivo do direito alegado. Conquanto, na hipótese em análise, não se tenha juntado o Termo de Comprovação de Utilização Musical, esse documento não é, de conformidade com a legislação, o fato constitutivo do direito. Isso porque, a obrigação *sub judice* tem sua origem na exploração – reprodução e divulgação – de obras musicais, protegidas pela Constituição Federal enquanto direitos imateriais dos autores. Noutros termos, como bem alertado no precedente da Terceira Turma, é a exploração de obras musicais que faz nascer a obrigação de pagamento do preço ao ECAD, tanto que este pagamento deve ser providenciado antes mesmo da utilização. Assim, o fato constitutivo do direito é a divulgação e transmissão de músicas e fonogramas, e não a lavratura de um termo, que, ao fim e ao cabo, tem por finalidade facilitar a comprovação de uma inadimplência já ocorrida e que não pode ser utilizada como forma de dificultar a realização do escopo da própria associação. Desse modo, demonstrando-se por qualquer meio probatório a exploração não autorizada ou sem o correspondente pagamento prévio dos direitos autorais, estará comprovado o fato constitutivo do direito, cabendo, a partir daí, à parte *ex adversa* a comprovação de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito, conforme a clássica distribuição do ônus probatório (art. 333, II, do CPC). Portanto, não é razoável nem legal a exigência de produção de um documento específico (Termo de Comprovação de Utilização Musical) como requisito essencial de ação de cobrança, quando a própria lei não o exige. Ressalte-se que o referido documento – como qualquer outro documento – nada mais é do que mera fonte de prova, a qual pode, em regra, ser substituída por qualquer outro meio de prova. **REsp 1.391.090-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/9/2015, DJe 9/10/2015 (Informativo 570).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORO COMPETENTE PARA APRECIAR AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM ALIMENTOS.

A autora pode optar entre o foro de seu domicílio e o foro de domicílio do réu para propor ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com pedido de alimentos, quando o litígio não envolver interesse de incapaz. Deve-se ponderar, para a solução da controvérsia em análise, acerca de qual regra de competência deve sobressair: se a geral do art. 94, ou a especial do art. 100, II, ambos do CPC. A resposta se orienta à luz do princípio da especificidade, prevalecendo, dessa forma, a segunda regra de competência. Deve-se ressaltar, contudo, que a competência prevista no art. 100, II, do CPC é relativa quando se tratar de pedido de alimentos feito por qualquer um dos cônjuges, ao qual se presume a condição de hipossuficiente. O que significa dizer que é lícito à autora optar tanto pelo foro do domicílio do réu quanto pelo de seu próprio domicílio. A propósito do tema, cabe invocar a seguinte lição doutrinária: "A regra especial de competência dos incisos I e II do CPC 100 não fere o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, I), nem é incompatível com a igualdade dos cônjuges na condução da sociedade conjugal (CF 226) (RJTJSP 134/283, 132/279). A hipótese é de tratar desigualmente partes desiguais, vale dizer, de discriminação justa, permitida pela CF 5º, I. Como, em tese, o alimentando necessita dos alimentos para sobreviver e o alimentante pode pagá-los, a ação de alimentos deve ser proposta no foro do domicílio do alimentando". Conclui-se, portanto, que a aplicação da regra especial de competência resguarda o alimentando em sua presumida condição de hipossuficiente e ameniza o custo financeiro de se demandar em foro distinto de seu domicílio, promovendo seu acesso à justiça. **REsp 1.290.950-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/8/2015, DJe 31/8/2015 (Informativo 568).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD.

A utilização do sistema RENAJUD com o propósito de identificar a existência de veículos penhoráveis em nome do executado não pressupõe a comprovação do insucesso do exequente na obtenção dessas informações mediante consulta ao DETRAN. O RENAJUD é um sistema on line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e o envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam), de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora. Para a utilização desse sistema, assim como ocorre com a penhora on line pelo sistema BACENJUD, é dispensável o exaurimento das vias administrativas tendentes à localização de bens do devedor. Essa conclusão pode ser extraída das seguintes considerações: a) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do CPC; b) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados; e c) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional. Observe-se que, nos termos do art. 655, I e II, do CPC, a penhora observará, preferencialmente, dinheiro e, em seguida, veículos de vias terrestres. Logo, em cumprimento à referida ordem de preferência, no insucesso da utilização da ferramenta BACENJUD para a localização de ativos financeiros, é lícito ao exequente requerer ao juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos automotores em nome do executado, revelando-se injustificável a recusa

com esteio no singelo fundamento da ausência de comprovação do esgotamento de diligências na busca de bens penhoráveis. Sob outra perspectiva, é notório que os órgãos públicos, em sua grande maioria, como garantia de privacidade, não fornecem os dados cadastrais de particulares, o que torna difícil a obtenção da informação pretendida. Além disso, a busca realizada no DETRAN local não é capaz de verificar a existência de veículos em outros Estados da Federação, ao contrário da pesquisa pelo sistema RENAJUD, que atinge todo o país. Dessa forma, atualmente, com o aparato tecnológico posto a favor do Estado, a exigência de exaurimento das vias administrativas de busca bens do devedor se afigura verdadeiro mecanismo de procrastinação do andamento do feito, o que vai de encontro à efetiva prestação jurisdicional. Ademais, o CNJ, atento às repercussões dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD como importantes ferramentas que asseguram a razoável duração do processo judicial, editou a Recomendação 51/2015, cujo teor corrobora o entendimento exposto acima. **REsp 1.347.222-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/8/2015, DJe 2/9/2015 (Informativo 568).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL.

No procedimento arbitral, o prazo decadencial de noventa dias para o ajuizamento de ação anulatória (art. 33, § 1º, da Lei 9.307/1996) em face de sentença arbitral parcial conta-se a partir do trânsito em julgado desta, e não do trânsito em julgado da sentença arbitral final. De plano, afigura-se de suma relevância consignar que, no âmbito do procedimento arbitral, nos termos da Lei 9.307/1996 (antes mesmo das alterações promovidas pela Lei 13.129/2015), inexiste qualquer óbice à prolação de sentença arbitral parcial. Efetivamente, a possibilidade de prolação de sentença arbitral parcial, há muito admitida no Direito Comparado e expressamente prevista nos principais regulamentos de arbitragem internacionais (dentre eles, citam-se: da UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law, art. 32.1; da ICC – International Court of Arbitration, art. 2 (iii); da AAA – International Centre for Dispute Resolution, art. 27.7; e da LCIA – London Court of International Arbitration, art. 26.7), encontrava, no país, antes da Lei 11.232/2005, alguma resistência de alguns autores, em virtude, não raro, da inevitável comparação com o processo judicial então em vigor. Todavia, após a Reforma instituída pela Lei 11.232/2005, pela qual se afastou da definição de sentença o critério "exclusivamente" topográfico (extinção do processo), reportando-se ao conteúdo das matérias vertidas nos arts. 267 e 269 do CPC, tornou-se insubsistente o argumento de parte da doutrina nacional, que não admitia a prolação de sentença parcial no âmbito do procedimento arbitral em virtude da literalidade do art. 29 da Lei 9.307/1996 ("Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem..."). Não se olvidam, tampouco se afastam, as vantagens de se traçar um paralelo entre o processo judicial e a arbitragem, notadamente por se tratar efetivamente de ramos do Direito Processual. E, desse modo, natural que do processo judicial se extraiam as principais noções e, muitas vezes, elementos seguros para solver relevantes indagações surgidas no âmbito da arbitragem, de modo a conceder às partes tratamento isonômico e a propiciar-lhes o pleno contraditório e a ampla defesa. Por consectário, vislumbra-se, em certa medida, a salutar harmonia dos institutos processuais incidentes no processo judicial com aqueles aplicáveis à arbitragem. Isso, todavia, não autoriza o intérprete a compreender que a arbitragem – regida por princípios próprios (notadamente o da autonomia da vontade e o da celeridade da prestação jurisdicional) – deva observar necessária e detidamente os regramentos disciplinadores do processo judicial, sob pena de desnaturar-se esse importante modo de heterocomposição. Há que se preservar, portanto, as particularidades de cada qual. É justamente com este enfoque que se

deve examinar a admissão da prolação de sentença parcial no âmbito do procedimento arbitral, assim como sua adequação com o sistema processual vigente. E, o fazendo, pode-se afirmar com segurança que o julgamento fatiado da causa afigura-se adequado, viável e condizente com o sistema processual posto (inclusive pela Lei 11.232/2005). Portanto, em consonância com o sistema processual vigente, absolutamente admissível que, no âmbito do procedimento arbitral, os árbitros profiram decisão (sentença) que resolva a causa parcialmente, compreendida esta como o decisum que reconhece ou não o direito alegado pela parte (sentença de mérito), ou que repute ausente pressupostos ou condições de admissibilidade da tutela jurisdicional pretendida (sentença terminativa). Naturalmente, levando-se em conta as peculiaridades do processo arbitral, a decisão (sentença) que decide a causa, total ou parcialmente, não pode ser impugnada por meio de recursos (com exceção, é certo, dos embargos aclaratórios), mas apenas pela estreita via da ação anulatória, justamente em função da celeridade e da segurança jurídica da prestação jurisdicional perseguida pelas partes signatárias. Não obstante, a simples disparidade de forma pela qual a decisão (sentença) parcial é impugnada nos processos judicial e arbitral não consubstancia justificativa idônea para inadmiti-la neste último. Com base em tais premissas, e em se transportando a definição de sentença ofertada pela Lei 11.232/2005 à Lei 9.307/1996, é de se reconhecer a absoluta admissão, no âmbito do procedimento arbitral, de se prolatar sentença parcial, compreendida esta como o ato dos árbitros que, em definitivo (ou seja, finalizando a arbitragem na extensão do que restou decidido), resolve parte da causa, com fundamento na existência ou não do direito material alegado pelas partes ou na ausência dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional pleiteada. Nesse passo, a sentença parcial arbitral resolve parte da causa em definitivo, ou seja, finaliza a arbitragem na extensão do que restou decidido, sendo, portanto, apta, no ponto, à formação da coisa julgada. Nessa medida, a ação anulatória destinada a infirmá-la – único meio admitido de impugnação do decisum – deve ser intentada de imediato, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável, porquanto não mais passível de anulação pelo Poder Judiciário, a obstar, por conseguinte, que o Juízo arbitral profira nova decisão sobre a matéria. Não há, dessa maneira, qualquer argumento idôneo a autorizar a compreensão de que a impugnação ao comando da sentença parcial arbitral, por meio da competente ação anulatória, poderia ser engendrada somente por ocasião da prolação da sentença arbitral final. Sob o enfoque da celeridade, da efetividade e da segurança jurídica especialmente perseguidas pelas partes signatárias de um compromisso arbitral, absolutamente contraproducente a adoção de tal postura. De fato, encontrando-se determinado capítulo da causa maduro para ser julgado, não haveria razão para que a correlata matéria não fosse desde logo decidida. E, uma vez resolvida a questão em sentença parcial, caso esta venha a ser anulada, salutar que o referido provimento judicial seja exarado o quanto antes a fim de não comprometer ainda mais o procedimento arbitral. A justificar, ainda, a imediata impugnação, é de suma relevância reconhecer que a questão decidida pela sentença arbitral parcial encontrar-se-á definitivamente julgada, não podendo ser objeto de ratificação e muito menos de modificação pela sentença arbitral final, exigindo-se de ambas, por questão de lógica, naturalmente, coerência, tão-somente. Não bastassem tais considerações, suficientes em si, para lastrear a compreensão de que a impugnação da sentença parcial, por meio de ação anulatória, deve ser exercida pela parte sucumbente imediatamente à sua prolação, é de se reconhecer, também e principalmente, que tal incumbência decorre da própria lei de regência (Lei 9.307/1996, inclusive antes das alterações promovidas pela Lei 13.129/2015), que, no § 1º do art. 33, estabelece o prazo decadencial de 90 (noventa dias) para anular a sentença arbitral. Nesse contexto, compreendendo-se sentença arbitral como gênero, do qual a parcial e a definitiva são espécies, o prazo previsto no aludido

dispositivo legal aplica-se a estas, indistintamente. **REsp 1.519.041–RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 1º/9/2015, DJe 11/9/2015 (Informativo 568).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE EXIGE INTERVENÇÃO DO MP.

O fato de a ré residir com seus filhos menores no imóvel não torna, por si só, obrigatória a intervenção do Ministério Público (MP) em ação de reintegração de posse. Nos termos do inciso I do artigo 82 do CPC, o MP deve intervir nas causas em que houver interesse de incapazes, hipótese em que deve diligenciar pelos direitos daqueles que não podem agir sozinhos em juízo. Logo, o que legitima a intervenção do MP nessas situações é a possibilidade de desequilíbrio da relação jurídica e eventual comprometimento do contraditório em função da existência de parte absoluta ou relativamente incapaz. Nesses casos, cabe ao MP aferir se os interesses do incapaz estão sendo assegurados e respeitados a contento, seja do ponto de vista processual ou material. Na hipótese, a ação de reintegração de posse foi ajuizada tão somente contra a genitora dos menores, não veiculando, portanto, pretensão em desfavor dos incapazes, já que a relação jurídica subjacente em nada tangencia a estes. A simples possibilidade de os filhos - de idade inferior a dezoito anos - virem a ser atingidos pelas consequências fáticas oriundas da ação de reintegração de posse não justifica a intervenção do MP no processo como custos legis. Na hipótese, o interesse dos menores é meramente reflexo. Não são partes ou intervenientes no processo, tampouco compuseram qualquer relação negocial. Concretamente, não evidenciado o interesse público pela qualidade das partes, a atuação do MP importaria na defesa de direito disponível, de pessoa maior, capaz e com advogado constituído, situação não albergada pela lei. De fato, se assim fosse, a intervenção ministerial deveria ocorrer em toda e qualquer ação judicial relacionada a imóveis em que residem crianças ou adolescentes. Nesse passo, destacando-se a relevante função ministerial na defesa da ordem jurídica e na correta aplicação da lei, o exercício amplo e indiscriminado do MP em demandas judiciais de índole meramente patrimonial acabaria por inviabilizar a atuação dos membros do MP e se afiguraria como um perigoso desvirtuamento da sua missão constitucional. Dessa maneira, não havendo interesse público, seja pela natureza da lide ou pela qualidade das partes, não há falar em intervenção ministerial em feitos de interesse puramente patrimonial e de reduzida repercussão social. **REsp 1.243.425-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/8/2015, DJe 3/9/2015 (Informativo 567).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARGUIÇÃO DE COMPENSAÇÃO EM CONTESTAÇÃO.

A compensação de dívida pode ser alegada em contestação. A compensação é meio extintivo da obrigação (art. 368 do CC), caracterizando-se como defesa substancial de mérito ou espécie de contradireito do réu. Nesse contexto, a compensação pode ser alegada em contestação como matéria de defesa, independentemente da propositura de reconvenção, em obediência aos princípios da celeridade e da economia processual. Com efeito, não é razoável exigir o ajuizamento de ação reconvencional para a análise de eventual compensação de créditos, devendo-se prestigiar a utilidade, a celeridade e a economia processuais, bem como obstar enriquecimento sem causa. No mais, o Novo Código de Processo Civil, nos arts. 336, 337 e 343, atento aos princípios da economia e da celeridade processual, adotou a concentração das respostas do réu, facultando a propositura da reconvenção na própria contestação. Precedente citado: REsp 781.427-SC, Quarta Turma, DJe 9/9/2010. **REsp 1.524.730-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015 (Informativo 567).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO PROMITENTE COMPRADOR E DO PROMITENTE VENDEDOR EM AÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITOS CONDOMINIAIS.

O promitente comprador e o promitente vendedor de imóvel têm legitimidade passiva concorrente em ação de cobrança de débitos condominiais posteriores à imissão daquele na posse do bem, admitindo-se a penhora do imóvel, como garantia da dívida, quando o titular do direito de propriedade (promitente vendedor) figurar no polo passivo da demanda. No REsp 1.345.331-RS (Segunda Seção, DJe 20/4/2015), julgado por meio do rito dos recursos repetitivos, as seguintes teses foram firmadas: "a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador". Pela leitura isolada da tese 1, "c", desse precedente, o proprietário estaria isento de arcar com as despesas de condomínio a partir da imissão do promitente comprador na posse do imóvel. Porém, a tese firmada no repetitivo deve ser interpretada de acordo com a solução dada ao caso que deu origem à afetação. Há de se observar, portanto, que, no caso do REsp 1.345.331-RS, a ação de cobrança havia sido ajuizada contra o proprietário (promitente vendedor), tendo havido embargos de terceiro pelos promitentes compradores na fase de execução. Naquele julgado, entendeu-se que a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais seria dos promitentes compradores, porque relativas a débitos surgidos após a imissão destes na posse do imóvel. Porém, não se desconstituiu a penhora do imóvel. Há, portanto, uma aparente contradição entre a tese e a solução dada ao caso concreto, pois a tese 1, "c", em sua literalidade, conduziria à desconstituição da penhora sobre o imóvel do promitente vendedor. A contradição, contudo, é apenas aparente, podendo ser resolvida à luz da teoria da dualidade da obrigação. Observe-se, inicialmente, que o promitente comprador não é titular do direito real de propriedade, tendo apenas direito real de aquisição caso registrado o contrato de promessa de compra e venda. Desse modo, o condomínio ficaria impossibilitado de penhorar o imóvel. Restaria, então, penhorar bens do patrimônio pessoal do promitente comprador. Porém, não é rara a hipótese em que o comprador esteja adquirindo seu primeiro imóvel e não possua outros bens penhoráveis, o que conduziria a uma execução frustrada. Esse resultado não se coaduna com a natureza, tampouco com finalidade da obrigação propter rem. Quanto à natureza, é da essência dessa obrigação que ela nasça automaticamente com a titularidade do direito real e somente se extinga com a extinção do direito ou a transferência da titularidade, ressalvadas as prestações vencidas. Como se verifica, não há possibilidade de a obrigação se extinguir por ato de vontade do titular do direito real, pois a fonte da obrigação propter rem é a situação jurídica de direito real, não a manifestação de vontade. Logo, a simples pactuação de uma promessa de compra e venda não é suficiente para extinguir a responsabilidade do proprietário pelo pagamento das despesas de condomínio. De outra parte, quanto à finalidade, a obrigação propter rem destina-se a manter a conservação da coisa. Nessa esteira, ao se desconstituir a penhora sobre o imóvel, o atendimento da finalidade de conservação acaba sendo comprometido, pois o condomínio passa a depender da incerta possibilidade de encontrar bens penhoráveis no patrimônio do promitente comprador. Vale

lembrar, ainda, que a mera possibilidade de penhora do imóvel tem, por si só, o efeito psicológico de desestimular a inadimplência, de modo que a impossibilidade de penhora geraria o efeito inverso, atentando contra a finalidade da obrigação propter rem, que é manter a conservação da coisa. Há premente necessidade, portanto, de se firmar uma adequada interpretação da tese firmada pelo rito do art. 543-C do CPC, de modo a afastar interpretações contrárias à natureza e à finalidade da obrigação propter rem. Uma interpretação interessante pode ser obtida com a aplicação da teoria da dualidade do vínculo obrigacional à hipótese de pluralidade de direitos subjetivos reais sobre a coisa. Segundo essa teoria, a obrigação se decompõe em débito (Schuld), o dever de prestar, e responsabilidade (Haftung), a sujeição do devedor, ou terceiro, à satisfação da dívida. Aplicando-se essa teoria à obrigação de pagar despesas condominiais, verifica-se que o débito deve ser imputado a quem se beneficia dos serviços prestados pelo condomínio, no caso, o promitente comprador, valendo assim o brocardo latino ubi commoda, ibi incommoda. Até aqui, não há, a rigor, nenhuma novidade. A grande diferença é que o proprietário não se desvincula da obrigação, mantendo-se na condição de responsável pelo pagamento da dívida, enquanto mantiver a situação jurídica de proprietário do imóvel. Essa separação entre débito e responsabilidade permite uma solução mais adequada para a controvérsia, preservando-se a essência da obrigação propter rem. Restauram-se, desse modo, as conclusões de um entendimento já trilhado por esta Corte Superior, em voto proferido pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar no REsp 194.481-SP, Quarta Turma, DJ 22/3/1999. É certo que esse julgado acabou sendo superado, ante os questionamentos do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira nos EREsp 138.389-MG, o que influenciou a jurisprudência desta Corte a partir de então. Cabe, portanto, enfrentar os referidos questionamentos. O primeiro diz respeito à possibilidade de o proprietário do imóvel ficar vinculado à obrigação por longos anos, caso o promitente comprador não providencie a lavratura da escritura e o devido registro. Esse questionamento, entretanto, diz respeito exclusivamente à relação obrigacional estabelecida entre o proprietário (promitente vendedor) e o promitente comprador, os quais podem estabelecer prazo para a ultimação do negócio jurídico, inclusive com fixação de multa. Se não o fazem, deixam aberta a possibilidade de o negócio jurídico ficar pendente de exaurimento por longos anos, devendo arcar com as consequências de seus atos. O outro questionamento diz respeito à possível falta de interesse do proprietário, ou melhor, "quase ex-proprietário", em contestar a ação de cobrança de despesas condominiais, uma vez que o interesse direto seria do promitente comprador, já imitido na posse do imóvel. Sobre esse ponto, cabe ressaltar que o proprietário do imóvel responde pelos débitos condominiais com todo o seu patrimônio, não somente com o imóvel, pois a obrigação propter rem não se confunde com os direitos reais de garantia. Não se pode afirmar, portanto, que faltaria interesse ao proprietário em contestar a demanda, pois correrá o risco de sofrer constrição em seu patrimônio pessoal, uma vez que dinheiro e depósitos bancários têm preferência sobre a penhora do imóvel (art. 655, I, do CPC). De outra parte, o promitente comprador poderá, a qualquer tempo, ingressar na demanda como assistente litisconsorcial (art. 54 do CPC), para assumir a defesa de seus interesses. Por último, não restam dúvidas de que, entre o risco de o condômino inadimplente perder o imóvel e o risco de a comunidade de condôminos ter que arcar com as despesas da unidade inadimplente, deve-se privilegiar o interesse coletivo dessa comunidade em detrimento do interesse individual do condômino inadimplente. Conclui-se, portanto, que os questionamentos referidos no EREsp 138.389-MG não obstam a interpretação da tese à luz da teoria da dualidade da obrigação. **REsp 1.442.840-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6/8/2015, DJe 21/8/2015 (Informativo 567).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA COM APURAÇÃO DE HAVERES.

Compete ao juízo cível – e não ao juízo de sucessões no qual tramita o inventário – julgar, com consequente apuração de haveres do *de cujus,* dissolução parcial de sociedade limitada que demande extensa dilação probatória. De fato, conforme entendimento do STJ, "Cabe ao juízo do inventário decidir, nos termos do art. 984 do CPC, 'todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas', entendidas como de 'alta indagação' aquelas questões que não puderem ser provadas nos autos do inventário" (REsp 450.951-DF, Quarta Turma, DJe 12/4/2010). Nesse diapasão, questões de alta indagação, que, por exigirem extensa dilação probatória, extrapolam a cognição do juízo do inventário, devem ser remetidas aos meios ordinários. Logo, é no juízo cível que haverá lugar para a dissolução parcial das sociedades limitadas e consequente apuração de haveres do *de cujus*, visto que, nessa via ordinária, deve ser esmiuçado, caso a caso, o alcance dos direitos e obrigações das partes interessadas – os quotistas e as próprias sociedades limitadas –, indiferentes ao desate do processo de inventário. Deixa-se, pois, ao juízo do inventário a atribuição jurisdicional de descrever o saldo advindo com a liquidação das sociedades comerciais, para que possa dar à herança a devida partilha, não comportando seu limitado procedimento questões mais complexas que não aquelas voltadas para o levantamento, descrição e liquidação do espólio. **REsp 1.459.192-CE, Rel. originário Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão João Otávio de Noronha, julgado em 23/6/2015, DJe 12/8/2015 (Informativo 566).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA PLEITEAR INDENIZAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT NO CASO DE MORTE DA VÍTIMA.

O espólio, ainda que representado pelo inventariante, não possui legitimidade ativa para ajuizar ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) em caso de morte da vítima no acidente de trânsito. Antes da vigência da Lei 11.482/2007, a indenização do seguro obrigatório DPVAT, na ocorrência do falecimento da vítima, deveria ser paga em sua totalidade ao cônjuge ou equiparado e, na sua ausência, aos herdeiros legais. Depois da modificação legislativa, o valor indenizatório passou a ser pago metade ao cônjuge não separado judicialmente e o restante aos herdeiros da vítima, segundo a ordem de vocação hereditária (art. 4º da Lei 6.194/1974, com a redação dada pela Lei 11.482/2007). Desse modo, depreende-se que o valor oriundo do seguro obrigatório (DPVAT) não integra o patrimônio da vítima de acidente de trânsito (créditos e direitos da vítima falecida) quando se configurar o evento morte, mas passa diretamente para os beneficiários. Como se vê, a indenização do seguro obrigatório (DPVAT) em caso de morte da vítima surge somente em razão e após a sua configuração, ou seja, esse direito patrimonial não é preexistente ao óbito da pessoa acidentada, sendo, portanto, direito próprio dos beneficiários, a afastar a inclusão no espólio. De fato, apesar de o seguro DPVAT possuir a natureza de seguro obrigatório de responsabilidade civil (e não de danos pessoais), deve ser aplicado, por analogia, nesta situação específica, o art. 794 do CC/2002 (art. 1.475 do CC/1916), segundo o qual o capital estipulado, no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito. Precedentes citados: REsp 1.132.925-SP, Quarta Turma, DJe 6/11/2013; e REsp 1.233.498-PE, Terceira Turma, DJe 14/12/2011. **REsp 1.419.814-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015 (Informativo 565).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO IMPLÍCITA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não cabe a execução de honorários advocatícios com base na expressão "invertidos os ônus da sucumbência" empregada por acórdão que, anulando sentença de mérito que fixara a verba honorária em percentual sobre o valor da condenação, extinguiu o processo sem resolução de mérito. Consoante jurisprudência do STJ, se o Tribunal de origem, ao reformar a sentença, omite-se quanto à condenação da parte vencida em honorários advocatícios, deve a parte vencedora opor os necessários embargos declaratórios. Não o fazendo, não é possível depois voltar ao tema na fase de execução, buscando a condenação da parte vencida ao pagamento da referida verba, sob pena de ofensa à coisa julgada. A propósito, dispõe a Súmula 453 do STJ que "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria". Ademais, tendo o Tribunal de origem determinado a inversão dos ônus de sucumbência no processo de conhecimento, não se pode entender que os honorários advocatícios estão implicitamente incluídos, pois se estará constituindo direito até então inexistente e também se afastando o direito da parte adversa de se insurgir contra referida condenação no momento apropriado. **REsp 1.285.074-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015 (Informativo 565).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO.

O usuário de plano de saúde coletivo tem legitimidade ativa para ajuizar individualmente ação contra a operadora pretendendo discutir a validade de cláusulas contratuais, não sendo empecilho o fato de a contratação ter sido intermediada por caixa de assistência de categoria profissional. De início, esclareça-se que há dois tipos de contratação de planos de saúde coletivos: o coletivo empresarial, o qual garante a assistência à saúde dos funcionários da empresa contratante em razão do vínculo empregatício ou estatutário, e o coletivo por adesão, contratado por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos e associações profissionais. Por seu turno, a legitimidade exigida para o exercício do direito de ação depende, em regra, da relação jurídica de direito material havida entre as partes; em outras palavras, a ação tem como condição a titularidade de um direito ou interesse juridicamente protegido. Desse modo, para se aferir a legitimidade ativa ad causam do usuário de plano de saúde coletivo para postular a revisão judicial das cláusulas contratuais, revela-se necessário verificar a natureza jurídica das relações estabelecidas entre os diversos atores nesse contrato: usuários, estipulante e operadora de plano de saúde. Para tanto, faz-se necessário buscar amparo nos institutos do seguro de vida coletivo (art. 801 do CC/2002). Apesar de serem contratos distintos, as relações existentes entre as diferentes figuras do plano de saúde coletivo são similares às havidas entre as personagens do seguro de vida em grupo. Com efeito, leciona a doutrina que a vinculação entre o segurador e o grupo segurado é da mesma natureza do seguro de vida individual, tratando-se, portanto, de estipulação em favor de terceiro. Depreende-se, assim, que o vínculo jurídico formado entre a operadora e o grupo de usuários caracteriza-se como uma estipulação em favor de terceiro. Por sua vez, a relação havida entre a operadora e o estipulante é similar a um contrato por conta de terceiro. Por fim, para os usuários, o estipulante é apenas um intermediário, um mandatário, não representando a operadora de plano de saúde. De acordo com o art. 436, parágrafo único, do CC/2002 (correspondente ao art. 1.098, parágrafo único, do CC/1916), na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante (promissário) quanto

o beneficiário podem exigir do promitente (ou prestador de serviço) o cumprimento da obrigação. Assim, na fase de execução contratual, o terceiro (beneficiário) passa a ser também credor do promitente. Ademais, os princípios gerais do contrato amparam ambos, beneficiário e estipulante, de modo que havendo no pacto cláusula abusiva ou ocorrendo fato que o onere excessivamente, não é vedado a nenhum dos envolvidos pedir a revisão da avença, mesmo porque, como cediço, as cláusulas contratuais devem obedecer a lei, a exemplo do CC ou do CDC. Além do mais, diante do interesse juridicamente protegido do usuário de plano de saúde, destinatário final dos serviços de assistência à saúde, o exercício do direito de ação não pode ser tolhido, sobretudo se ele busca eliminar eventual vício contratual (cláusula inválida) ou promover o equilíbrio econômico do contrato (discutir os valores e os reajustes de mensalidades). Precedente citado: AgRg no REsp 1.355.612-AL, Terceira Turma, DJe 23/9/2014. **REsp 1.510.697-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA CAUÇÃO PREVISTA NO ART. 835 DO CPC.

A caução prevista no art. 835 do CPC não tem natureza cautelar, sendo exigível no caso em que se verificar a presença dos requisitos objetivos e cumulativos elencados no referido dispositivo, podendo ser dispensada nas hipóteses previstas no art. 836 do CPC ou quando, com base na prova dos autos, as peculiaridades do caso concreto indicarem que a sua exigência irá obstaculizar o acesso à jurisdição. Com efeito, para que a caução prevista no art. 835 do CPC seja exigível são necessários dois pressupostos objetivos e cumulativos, a saber: (i) o autor da ação não residir no Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda; e (ii) não ter o autor da ação bens imóveis no Brasil que assegurem o pagamento das custas e honorários de advogado da parte contrária em caso de sucumbência. Esclareça-se que o referido dispositivo legal, a despeito de estar inserido no livro do CPC referente aos procedimentos cautelares, não ostenta natureza cautelar. O tema relaciona-se, de fato, com as despesas processuais. Logo, para a sua incidência, não se exige a presença do fumus boni iuris ou do periculum in mora, mas, sim, a configuração de requisitos objetivos que elenca. Nota-se que o legislador não conferiu qualquer margem de discricionariedade ao magistrado para que dispense a prestação da caução com base em critérios subjetivos – como, por exemplo, a plausibilidade do direito em que se funda a ação – porque não se trata de faculdade, mas de imposição legal. Nesse passo, registre-se que não se encontra eleito pelo legislador (art. 835 do CPC) critério de índole eminentemente subjetiva para averiguação da necessidade de prestação de caução nem se verifica o referido critério entre as exceções do art. 836 do CPC ("Não se exigirá, porém, a caução, de que trata o artigo antecedente: I – na execução fundada em título extrajudicial; II – na reconvenção."). Entretanto, como o não atendimento da prestação de caução constitui um obstáculo processual ao prosseguimento da demanda – visto que, se não removido, impõe a extinção do processo sem resolução do mérito –, não se pode afastar por completo a possibilidade de, excepcionalmente, diante das peculiaridades de determinado caso concreto, dispensar-se a caução quando, com base na prova dos autos, conclua-se pela existência de efetivo obstáculo concreto ao acesso à jurisdição. **REsp 1.479.051-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/5/2015, DJe 5/6/2015 (Informativo 563).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÃO SOCIAL.

Acionistas e companhia podem litigar em litisconsórcio facultativo ativo em ação de responsabilidade civil contra o administrador pelos prejuízos causados ao patrimônio da

sociedade anônima (art. 159 da Lei 6.404/1976), quando não proposta a ação pela companhia no prazo de três meses após a deliberação da assembleia-geral (§ 3º). Da análise do art. 159 da Lei 6.404/1976, constata-se que a denominada ação social, assim compreendida como aquela voltada a reparar danos causados à própria sociedade anônima pela atuação ilícita de seus administradores, pode ser promovida: i) pela própria companhia (ação social ut universi), desde que devidamente autorizada por sua assembleia geral; e ii) por qualquer acionista, caso a demanda não seja intentada pela companhia nos três meses seguintes à deliberação assemblear, ou por acionistas que representem ao menos 5% (cinco por cento) do capital social, na hipótese em que a assembleia geral tenha deliberado por não acionar os administradores (em ambos os casos, tem-se a denominada ação social ut singuli). Na ação social ut singuli, o acionista que a promove o faz em nome próprio, na defesa dos direitos e interesses da companhia. Está-se, pois, diante de uma legitimação extraordinária. Aliás, o § 5º do artigo sob exame, de modo a explicitar tal circunstância, deixa claro que o resultado obtido com a demanda é deferido à sociedade, e não ao acionista promovente. Preceitua o dispositivo legal, ainda, que o acionista demandante será indenizado por todas as despesas que suportar com o processo, nos limites do resultado. Por consectário, caso o resultado da demanda seja negativo, o autor responde pessoalmente pelas despesas processuais. Além disso, o preceito legal ainda dispõe em seu § 7º sobre a possibilidade de qualquer acionista ou terceiro promover ação destinada a reparar prejuízo próprio (e não da sociedade anônima, ressalta-se), ocasionado por ato de administrador. É a denominada ação individual, que, ante a diversidade de objetos, não se confunde com a ação social acima discriminada. De outro lado, é de se constatar que, durante os três meses contados da deliberação da assembleia geral que autoriza a companhia a promover a ação contra o administrador, somente a própria sociedade, com exclusão de qualquer outro acionista, pode assim proceder. No curso de tal interregno, portanto, a lei confere legitimidade exclusiva à sociedade anônima para promover a ação social. Após o término do aludido termo, o regramento legal expressamente admite que qualquer acionista promova a ação social, caso a companhia não o tenha feito naquele período. Veja-se, portanto, que, em tal circunstância – após o término dos três meses contados da deliberação assemblear – possuem legitimidade ativa ad causam tanto a companhia, como qualquer acionista para promover a ação social. Está-se, pois, nesse caso, diante de legitimidade concorrente – que se dá tanto na seara ordinária, como na extraordinária –,a considerar que ambos, tanto a companhia, como qualquer acionista, estão, por lei, autorizados a discutir em juízo a presente situação jurídica (consistente na reparação de danos sofridos pela companhia por ato de administrador). Como é de sabença, na legitimidade concorrente simples ou isolada, qualquer dos legitimados pode atuar sozinho no feito. Naturalmente, em se tratando de legitimidade extraordinária, caso o titular do direito (a companhia) promova a ação isoladamente, o posterior ajuizamento de ação pelo substituto processual (qualquer acionista) consubstanciará, inequivocamente, caso de litispendência. Veja-se, que, nessa hipótese, a ação posterior deve ser extinta em virtude da existência de ação anterior idêntica, e não porque, ao substituto processual, falta legitimidade. De se destacar, ainda, que, efetivamente, não há qualquer óbice legal para a formação de um litisconsórcio ativo facultativo integrado por sujeitos de direito que, repisa-se, simultaneamente ostentam legitimidade (concorrente) para, em juízo, defender os interesses da companhia. Pode-se antever, como inarredável consequência de tal proceder, no máximo, que os autores da ação, caso não logrem êxito em seu intento, venham a arcar, cada qual, com as despesas processuais decorrentes da sucumbência em partes iguais. De todo modo, havendo expressa previsão legal a conferir legitimidade aos acionistas para ajuizarem ação social, após três meses da deliberação da assembleia, possível, inclusive, a formação de litisconsórcio facultativo ativo entre a companhia e aqueles. **REsp 1.515.710-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado**

em 12/5/2015, DJe 2/6/2015 (Informativo 563).

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE VALORES DO FUNDO PARTIDÁRIO.

Os recursos do fundo partidário são absolutamente impenhoráveis, inclusive na hipótese em que a origem do débito esteja relacionada às atividades previstas no art. 44 da Lei 9.096/1995. O inciso XI do art. 649 do CPC enuncia que: "São absolutamente impenhoráveis: [...] XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político". A expressão "nos termos da lei" remete à Lei 9.096/1995, a qual, no art. 38, discrimina as fontes que compõem o fundo partidário. Nesse contexto, os recursos do fundo são oriundos de fontes públicas – como as multas e penalidades, recursos financeiros destinados por lei e dotações orçamentárias da União (art. 38, I, II e IV) – ou de fonte privada – como as doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do fundo partidário (art. 38, III). A despeito dessas duas espécies de fontes, após a incorporação das somas ao fundo, elas passam a ter destinação específica prevista em lei (art. 44 da Lei 9.096/1995) e a sujeitar-se a determinada dinâmica de distribuição, utilização e controle do Poder Público (arts. 40 e 44, §1º, da Lei 9.096/1995 c/c o art. 18 da Resolução TSE 21.841/2004) e, portanto, a natureza jurídica dessas verbas passa a ser pública ou, nos termos do art. 649, XI, do CPC, elas tornam-se recursos públicos. Tais circunstâncias deixam claro que o legislador, no art. 649, XI, do CPC, ao fazer referência a "recursos públicos do fundo partidário", tão somente reforçou a natureza pública da verba, de modo que os valores depositados nas contas bancárias utilizadas exclusivamente para o recebimento dessa legenda são absolutamente impenhoráveis. Nesse sentido, o TSE, que possui vasta jurisprudência acerca da impossibilidade do bloqueio de cotas do fundo partidário, não faz distinção acerca da origem dos recursos que o constitui, se pública ou privada, tratando-o como um todo indivisível e, como dito, de natureza pública (AgR-AI 13.885-PA, DJe 19/5/2014 e AgR-REspe 7.582.125-95-SC, DJe 30/4/2012). O fundamento para a impenhorabilidade é o mesmo aplicável à hipótese de recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde, ou assistência social (art. 649, IX, do CPC): a preservação da ordem pública, até porque o fundo partidário está relacionado ao funcionamento dos partidos políticos, organismos essenciais ao Estado Democrático de Direito. Destaca-se, por fim, que a conclusão de que a origem do débito, se relacionada com as atividades previstas no art. 44 da Lei 9.096/1995, seria capaz de afastar a previsão contida no art. 649, XI, do CPC, é desacertada, pois, na realidade, ela descaracteriza a absoluta impenhorabilidade ora em questão. **REsp 1.474.605-MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7/4/2015, DJe 26/5/2015 (Informativo 562).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 18, "A", DA LEI 6.024/1974.

A suspensão das ações e execuções ajuizadas em desfavor de instituições financeiras sob regime de liquidação extrajudicial e o veto à propositura de novas demandas após o decreto de liquidação (art. 18, "a", da Lei 6.024/1974) não alcançam as ações de conhecimento voltadas à obtenção de provimento judicial relativo à certeza e liquidez do crédito. A liquidação extrajudicial é uma modalidade de execução concursal, e a regra prevista no art. 18, "a", da Lei 6.024/1974 tem por escopo preservar os interesses da massa, evitando o esvaziamento de seu acervo patrimonial, bem como assegurando que seja respeitada a ordem de preferência no recebimento do crédito. Por isso é que a interpretação do dispositivo não deve ser feita de forma literal, mas sim com temperamento, afastando-se sua incidência nas hipóteses em que o credor

ainda busca obter uma declaração judicial a respeito do seu crédito e, consequentemente, a formação do título executivo, que, então, será passível de habilitação no processo de liquidação. Esse entendimento, aplicado às hipóteses de suspensão de ações de conhecimento ajuizadas antes do decreto de liquidação, igualmente tem incidência para afastar o óbice ao ajuizamento de ações a ele posteriores. O dispositivo legal em exame não pode ser interpretado de forma a impedir a parte interessada de buscar judicialmente a constituição do seu pretenso crédito, até porque o provimento judicial a ser obtido na ação de conhecimento não terá o condão de redundar em qualquer redução do acervo patrimonial da massa objeto de liquidação. Precedentes citados: REsp 1.105.707-RJ, Terceira Turma, DJe de 1º/10/2012; e AgRg no Ag 1.415.635-PR, Quarta Turma, DJe de 24/9/2012. **REsp 1.298.237-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/5/2015, DJe 25/5/2015 (Informativo 562).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO.

Mesmo após as alterações promovidas pela Lei 11.232/2005 no conceito de sentença (arts. 162, § 1º, 269 e 463 do CPC), não se admite a resolução definitiva fracionada da causa mediante prolação de sentenças parciais de mérito. A reforma processual oriunda da Lei 11.232/2005 teve por objetivo dar maior efetividade à entrega da prestação jurisdicional, sobretudo quanto à função executiva, pois o processo passou a ser sincrético, tendo em vista que os processos de liquidação e de execução de título judicial deixaram de ser autônomos para constituírem etapas finais do processo de conhecimento; isto é, o processo passou a ser um só, com fases cognitiva e de execução (cumprimento de sentença). Daí porque houve a necessidade de alteração, entre outros dispositivos, dos arts. 162, 269 e 463 do CPC, visto que a sentença não mais "põe fim" ao processo, mas apenas a uma de suas fases. Alguns processualistas, a partir do novo conceito, em uma interpretação literal do art. 162, § 1º, do CPC, passaram a enxergar a sentença exclusivamente quanto ao seu conteúdo, de modo a admitirem que o juiz julgue apenas parcela da demanda, remetendo para outro momento processual o julgamento do restante da controvérsia. Entretanto, a exegese que melhor se coaduna com o sistema lógico-processual brasileiro é a sistemática e teleológica, devendo, portanto, ser levados em consideração, para a definição de sentença, não só o art. 162, § 1º, do CPC, mas também os arts. 162, §§ 2º e 3º, 267, 269, 459, 475-H, 475-M, § 3º, 504, 513 e 522 do CPC. Logo, pelo atual conceito, sentença é o pronunciamento do juiz de primeiro grau de jurisdição (i) que contém uma das matérias previstas nos arts. 267 e 269 do CPC e (ii) que extingue uma fase processual ou o próprio processo. A nova Lei apenas acrescentou mais um parâmetro (conteúdo do ato) para a identificação da decisão como sentença, já que não foi abandonado o critério da finalidade do ato (extinção do processo ou da fase processual). Permaneceu, assim, no CPC/1973, a teoria da unidade estrutural da sentença, a obstar a ocorrência de pluralidade de sentenças em uma mesma fase processual. Isso não impede, todavia, a prolação de certas decisões interlocutórias que contenham matérias de mérito (art. 269 do CPC), tais quais as que apreciam a liquidação, mas, por não encerrarem o processo ou a fase processual, não podem ser consideradas sentença. Ademais, apesar de o novo CPC (Lei 13.105/2015), que entrará em vigor no dia 17 de março de 2016, ter disciplinado o tema com maior amplitude no art. 356, este diploma não pode incidir antes da referida data nem de forma retroativa, haja vista os princípios do devido processo legal, da legalidade e do tempus regit actum. **REsp 1.281.978-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/5/2015, DJe 20/5/2015 (Informativo 562).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXEQUIBILIDADE DE MULTA COMINATÓRIA DE VALOR SUPERIOR AO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

O valor de multa cominatória pode ser exigido em montante superior ao da obrigação principal. O objetivo da astreinte não é constranger o réu a pagar o valor da multa, mas forçá-lo a cumprir a obrigação específica. Dessa forma, o valor da multa diária deve ser o bastante para inibir o devedor que descumpre decisão judicial, educando-o. Nesse passo, é lícito ao juiz, adotando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, limitar o valor da astreinte, a fim de evitar o enriquecimento sem causa, nos termos do § 6º do art. 461 do CPC. Nessa medida, a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento de sua fixação em cotejo com o valor da obrigação principal. Com efeito, a redução do montante total a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, bem como estimula a interposição de recursos com esse fim, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias. Em suma, deve-se ter em conta o valor da multa diária inicialmente fixada e não o montante total alcançado em razão da demora no cumprimento da decisão. Portanto, a fim de desestimular a conduta recalcitrante do devedor em cumprir decisão judicial, é possível se exigir valor de multa cominatória superior ao montante da obrigação principal. **REsp 1.352.426-GO, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015 (Informativo 562).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRAR DO EXEQUENTE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS NO DESPACHO INICIAL DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ART. 652-A DO CPC).

Os honorários sucumbenciais fixados no despacho inicial de execução de título extrajudicial (art. 652-A do CPC) não podem ser cobrados do exequente, mesmo que, no decorrer do processo executivo, este tenha utilizado parte de seu crédito na arrematação de bem antes pertencente ao executado, sem reservar parcela para o pagamento de verba honorária. A legislação estabelece que os honorários sucumbenciais, assim como os incluídos na condenação por arbitramento, constituem direito do advogado, podendo ser executados autonomamente (art. 23 da Lei 8.906/1994). Cabe ressaltar, entretanto, que o pagamento dos honorários sucumbenciais cabe ao sucumbente (art. 20 do CPC). Essa orientação fica ainda mais clara no livro processual que trata especificamente da execução de título extrajudicial, no ponto em que define a quem cabe o pagamento da verba honorária a ser fixada no início do procedimento executivo, nos moldes do art. 652-A: "Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)". A propósito do tema em análise, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de reconhecer que os honorários constituem direito do advogado, podendo ser executados autonomamente, e que o comando judicial que fixa os honorários advocatícios estabelece uma relação de crédito entre o vencido e o advogado da parte vencedora (REsp 1.347.736-RS, Primeira Seção, DJe 15/4/2014). Essa obrigação impõe ao vencido o dever de arcar com os honorários sucumbenciais em favor do advogado do vencedor. Ademais, não se pode olvidar a natureza provisória dos honorários sucumbenciais fixados na inicial da execução de título extrajudicial. Essa provisoriedade pode, inclusive, afetar a liquidez da execução dessa verba. Conforme visto, o art. 652-A do CPC determina que o juiz, ao despachar a inicial, fixará, de plano, os honorários sucumbenciais a serem pagos pelo executado. Não obstante, é possível que essa verba seja arbitrada em valor único quando do julgamento dos embargos à execução, hipótese em que abarcará a verba de sucumbência relativa às condenações na ação

executiva e nos embargos à execução, ainda que no despacho inaugural da execução tenham sido fixados honorários provisórios. Isso porque os efeitos dos embargos à execução transbordam os limites da ação de rito ordinário para atingir o próprio feito executivo, o que implica reconhecer que a autonomia dessas ações não é absoluta. O sucesso dos embargos importa a desconstituição do título exequendo e, consequentemente, interfere na respectiva verba honorária. Assim, tendo em vista que o resultado dos embargos influencia no resultado da execução, a fixação inicial dos honorários sucumbenciais na execução tem apenas caráter provisório. Daí porque deve ser afastada a tese de que os honorários sucumbenciais, no presente caso, deveriam ser cobrados do exequente. **REsp 1.120.753-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015 (Informativo 561).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL QUE CONTENHA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA.

Ainda que possua cláusula compromissória, o contrato assinado pelo devedor e por duas testemunhas pode ser levado a execução judicial relativamente a cláusula de confissão de dívida líquida, certa e exigível. O documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas tem força executiva, de modo que, havendo cláusula estipulando obrigação líquida, certa e exigível, possível a propositura de execução judicial (art. 585, II, CPC). O STJ já decidiu pela possibilidade de o credor executar judicialmente contrato que, embora contenha convenção de arbitragem, possua cláusula que contemple confissão de dívida, a constituir título executivo extrajudicial, haja vista que o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos; a existência de cláusula compromissória não constitui óbice à execução de título extrajudicial, desde que preenchidos os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade (REsp 944.917-SP, Terceira Turma, DJe de 3/10/2008). Assim, a existência de título executivo extrajudicial prescinde de sentença arbitral condenatória para formação de um outro título sobre a mesma dívida, de modo que é viável, desde logo, a propositura de execução perante o Poder Judiciário. **REsp 1.373.710-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7/4/2015, DJe 27/4/2015 (Informativo 560).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

O advogado substabelecido com reserva de poderes que atuara na fase de conhecimento não possui legitimidade para postular, sem a intervenção do substabelecente, os honorários de sucumbência fixados nessa fase, ainda que tenha firmado contrato de prestação de serviços, na fase de cumprimento da sentença, com a parte vencedora da ação. O art. 22, caput, da Lei 8.906/1994 prevê três espécies de honorários advocatícios: contratuais, sucumbenciais e arbitrados. Quanto aos sucumbenciais, constitui direito autônomo do advogado executar a sentença na parte que condena o vencido ao pagamento da verba honorária, segundo o contido no art. 23. No entanto, em se tratando de cobrança de honorários pelo advogado substabelecido, é imperiosa a intervenção do substabelecente, consoante se depreende do teor do art. 26, que dispõe: "O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento". Assim, o advogado substabelecido, com reserva de poderes, pode, em regra, cobrar o valor devido a título de honorários advocatícios tão somente se houver a participação do substabelecente. Cabe ressaltar que a relação existente entre substabelecente e substabelecido é pessoal e não determina a divisão igualitária da verba honorária, devendo qualquer controvérsia a respeito ser solucionada entre os próprios advogados

contratantes, conforme já decidiu o STJ (REsp 525.671-RS, Quarta Turma, DJe 26/5/2008). Desse modo, a cláusula que estipula reserva de poderes inserida em substabelecimento aponta para a circunstância de que os honorários advocatícios são devidos, em regra, ao substabelecente, nos termos do art. 26 da Lei 8.906/1994. Ressalte-se que, ainda que o advogado substabelecido tenha firmado, em momento posterior, na fase de cumprimento de sentença, contrato de prestação de serviços diretamente com a parte exequente, esse contrato assegura peticionar, naturalmente e com autonomia, na fase de cumprimento de sentença, mas não permite exigir os valores devidos em virtude da condenação imposta pela sentença proferida no processo de conhecimento, quando atuava como substabelecido. Consequentemente, sua atuação deve ser restrita à defesa dos interesses do constituinte e ao recebimento da verba honorária contratual ou a fixada na própria fase de cumprimento de sentença, diversa daquela de natureza sucumbencial. **REsp 1.214.790-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015 (Informativo 560).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 191 DO CPC/1973 AOS PROCESSOS JUDICIAIS ELETRÔNICOS.

Aplica-se o art. 191 do CPC/1973 à contagem de prazo nos processos judiciais eletrônicos. De fato, a aplicação do prazo em dobro para contestar, recorrer e, de modo geral, falar nos autos quando os litisconsortes tiverem procuradores diferentes (art. 191 do CPC/1973), visa possibilitar acesso e manuseio dos autos aos advogados, haja vista ser o prazo comum. Todavia, como a utilização do processo judicial eletrônico afastou a impossibilidade de diferentes advogados obterem vista simultânea dos autos, não mais subsiste a situação que justificava a previsão do prazo em dobro. Nesse contexto, o Novo CPC (de 2015), atento à necessidade de alteração legislativa, exclui a aplicação do prazo em dobro no processo eletrônico (art. 229, § 2º). A lei disciplinadora do processo eletrônico (Lei 11.419/2006), no entanto, não alterou nem criou nenhuma exceção ao determinado no art. 191 do CPC/1973, de forma que, ausente alteração legislativa acerca do tema, não há como deixar de se aplicar o dispositivo legal vigente, sob pena de se instaurar grave insegurança jurídica e se ofender o princípio da legalidade. Desse modo, apesar de se reconhecer que o disposto no art. 191 está em descompasso com o sistema do processo eletrônico, em respeito ao princípio da legalidade e à legítima expectativa gerada pelo texto normativo vigente, enquanto não houver alteração legal, aplica-se aos processos eletrônicos o disposto no art. 191, preservando-se a segurança jurídica do sistema como um todo, bem como a proteção da confiança. **REsp 1.488.590-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015 (Informativo 560).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO FIADOR PARA PLEITEAR EM JUÍZO A REVISÃO DO CONTRATO PRINCIPAL.

O fiador de mútuo bancário não tem legitimidade para, exclusivamente e em nome próprio, pleitear em juízo a revisão e o afastamento de cláusulas e encargos abusivos constantes do contrato principal. Com efeito, a fiança é obrigação acessória, assumida por terceiro, que garante ao credor o cumprimento total ou parcial da obrigação principal de outrem (o devedor) caso este não a cumpra ou não possa cumpri-la conforme o avençado. Esse conceito é facilmente extraído do art. 1.481 do CC/1916 bem como do art. 818 do CC/2002, que dispõe: "Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra". A despeito disso, a relação jurídica que se estabelece entre o credor e o devedor do

negócio jurídico principal não se confunde com a relação estabelecida no contrato secundário (de fiança), firmado entre aquele mesmo credor e o fiador, que se apresenta como mero garantidor do adimplemento da obrigação principal. Cuida-se, portanto, de contratos que, apesar de vinculados pela acessoriedade da fiança, dizem respeito a relações jurídico-materiais distintas. Essa distinção existente entre as relações de direito material é que torna evidente a ilegitimidade do fiador para, exclusivamente e em nome próprio, postular em juízo a revisão e o afastamento de cláusulas e encargos abusivos constantes do contrato principal (mútuo bancário), materializador, como de outro modo não poderia ser, da comunhão de vontades, exclusivamente, dos contratantes (credor e devedor). É que não se pode confundir legitimidade para agir – que diz respeito à qualidade reconhecida ao titular do direito material que se pretenda tutelar em juízo, relacionada ao fato de ser o autor da pretensão o verdadeiro titular do direito que se pretende tutelar bem como ser o réu o titular do direito de àquele pleito se contrapor – com interesse de agir, nem, menos ainda, conceber a ideia de que o exercício da ação estaria sujeito apenas à existência do segundo. Desse modo, apesar de ser inconteste a existência de interesse econômico do fiador na eventual minoração da dívida que se comprometeu garantir perante o credor, não é sua a legitimidade para demandar a revisão das cláusulas apostas no contrato principal, sendo irrelevante, nesse aspecto, o fato de responder de modo subsidiário ou mesmo solidariamente pelo adimplemento da obrigação. Isso porque, para tanto, a titular do direito material correlato é pessoa jurídica distinta e o fiador, como consabido, não está autorizado por lei a atuar como seu substituto processual. **REsp 926.792-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/4/2015, DJe 17/4/2015 (Informativo 560).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA SUBJETIVA DA COISA JULGADA.

Não está sujeito aos efeitos de decisão reintegratória de posse proferida em processo do qual não participou o terceiro de boa-fé que, antes da citação, adquirira do réu o imóvel objeto do litígio. É certo que, segundo o disposto no art. 42, § 3º, do CPC, em se tratando de aquisição de coisa ou direito litigioso, "A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário". Trata-se de exceção legal à regra segundo a qual a coisa julgada só opera efeito inter partes – eficácia subjetiva da coisa julgada –, prevista na primeira parte do art. 472 do CPC: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros [...]". Entretanto, a coisa só se torna litigiosa para a parte ré após a citação válida, nos termos do disposto no art. 219 do CPC. Observe-se que o bem ou direito somente se torna litigioso com a litispendência, ou seja, com a lide pendente. A lide é considerada pendente, para o autor, com a propositura da ação, enquanto que, para o réu, com a citação válida. Desse modo, para o adquirente, o momento em que o bem ou direito é considerado litigioso vai variar de acordo com a posição ocupada pela parte na relação jurídica processual que sucederia. Nesse contexto, se o bem é adquirido por terceiro de boa-fé antes de configurada a litigiosidade, não há falar em extensão dos efeitos da coisa julgada ao adquirente. **REsp 1.458.741-GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/4/2015, DJe 17/4/2015 (Informativo 560).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU RATIFICAÇÃO NA AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL.

Na ação de divórcio direto consensual, é possível a imediata homologação do divórcio, sendo dispensável a realização de audiência de conciliação ou ratificação (art. 1.122 do CPC), quando o

magistrado tiver condições de aferir a firme disposição dos cônjuges em se divorciarem, bem como de atestar que as demais formalidades foram atendidas. Com a edição da EC 66/2010, a nova redação do art. 226, § 6º, da CF – que dispõe que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio – eliminou os prazos à concessão do divórcio e afastou a necessidade de arguição de culpa, presente na separação, não mais adentrando nas causas do fim da união, deixando de expor desnecessária e vexatoriamente a intimidade do casal, persistindo essa questão apenas na esfera patrimonial quando da quantificação dos alimentos. Criou-se, dessa forma, nova figura totalmente dissociada do divórcio anterior. Assim, os arts. 40, § 2º, da Lei 6.515/1977 (Lei do divórcio) e 1.122, §§ 1º e 2º, do CPC, ao exigirem uma audiência a fim de se conceder o divórcio direto consensual, passaram a ter redação conflitante com o novo entendimento, segundo o qual não mais existem as condições pré-existentes ao divórcio: de averiguação dos motivos e do transcurso de tempo. Isso porque, consoante a nova redação, o divórcio passou a ser efetivamente direto. A novel figura passa ser voltada para o futuro. Passa a ter vez no Direito de Família a figura da intervenção mínima do Estado, como deve ser. Vale relembrar que, na ação de divórcio consensual direto, não há causa de pedir, inexiste necessidade de os autores declinarem o fundamento do pedido, cuidando-se de simples exercício de um direito potestativo. Portanto, em que pese a determinação constante no art. 1.122 do CPC, não mais subsiste o referido artigo no caso em que o magistrado tiver condições de aferir a firme disposição dos cônjuges em se divorciarem, bem como de atestar que as demais formalidades foram atendidas. Com efeito, o art. 1.122 do CPC cuida obrigatoriamente da audiência em caso de separação e posterior divórcio. Assim, não havendo mais a separação, mas o divórcio consensual direto e, principalmente, em razão de não mais haver que se apurarem as causas da separação para fins de divórcio, não cabe a audiência de conciliação ou ratificação, por se tornar letra morta. Nessa perspectiva, a audiência de conciliação ou ratificação teria apenas cunho eminentemente formal, sem nada a produzir. De fato, não se desconhece que a Lei do Divórcio ainda permanece em vigor, discorrendo acerca de procedimentos da separação judicial e do divórcio (arts. 34 a 37, 40, §2º, e 47 e 48), a qual remete ao CPC (arts. 1.120 a 1.124). Entretanto, a interpretação de todos esses dispositivos infraconstitucionais deverá observar a nova ordem constitucional e a ela se adequar, seja por meio de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, seja como da interpretação conforme a constituição ou, como no caso em comento, pela interpretação sistemática dos artigos. **REsp 1.483.841-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 17/3/2015, DJe 27/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. CAPACIDADE PROCESSUAL DO FALIDO.

O falido tem capacidade para propor ação rescisória para desconstituir a sentença transitada em julgado que decretou a sua falência. Com a decretação da falência, o falido sofre uma capitis diminutio referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência, sendo afastado da administração dos seus bens. Sendo assim, num processo em que se discuta, por exemplo, a venda desses bens, o falido apenas poderia acompanhá-lo como assistente. Ele não poderia, portanto, tomar a iniciativa das ações com relação a bens da massa. Entretanto, no caso em que se pretenda rescindir decisão que decreta falência, a situação é diferente. Nesse caso, nem a massa nem os credores têm interesse na desconstituição da decretação de falência. Realmente, o falido é o único interessado. Por isso, se a legitimidade deste para propor a rescisão do decreto falimentar fosse retirada, ele ficaria eternamente falido, ainda que injustamente, ainda que contrariamente à ordem legal. Com efeito, a decisão que decreta a falência, conquanto acarrete ao falido uma capitis diminutio em relação aos seus bens, não o torna incapaz, de sorte que ele

mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais. Ora, dizer que o falido não pode propor ação rescisória contra o decreto falencial é dar uma extensão que a lei não deu. Desse modo, ele tem todos os poderes processuais e todos os poderes como sujeito de direito para tentar reverter o referido decreto falimentar. **REsp 1.126.521-MT, Rel. originário Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA POR MÁ-FÉ DO DEVEDOR.

Não se deve desconstituir a penhora de imóvel sob o argumento de se tratar de bem de família na hipótese em que, mediante acordo homologado judicialmente, o executado tenha pactuado com o exequente a prorrogação do prazo para pagamento e a redução do valor de dívida que contraíra em benefício da família, oferecendo o imóvel em garantia e renunciando expressamente ao oferecimento de qualquer defesa, de modo que, descumprido o acordo, a execução prosseguiria com a avaliação e praça do imóvel. De fato, a jurisprudência do STJ inclinou-se no sentido de que o bem de família é impenhorável, mesmo quando indicado à constrição pelo devedor. No entanto, o caso em exame apresenta certas peculiaridades que torna válida a renúncia. Com efeito, no caso em análise, o executado agiu em descompasso com o princípio nemo venire contra factum proprium, adotando comportamento contraditório, num momento ofertando o bem à penhora e, no instante seguinte, arguindo a impenhorabilidade do mesmo bem, o que evidencia a ausência de boa-fé. Essa conduta antiética deve ser coibida, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário, que validou o acordo celebrado. Se, por um lado, é verdade que a Lei 8.009/1990 veio para proteger o núcleo familiar, resguardando-lhe a moradia, não é menos correto afirmar que aquele diploma legal não pretendeu estimular o comportamento dissimulado. Como se trata de acordo judicial celebrado nos próprios autos da execução, a garantia somente podia ser constituída mediante formalização de penhora incidente sobre o bem. Nada impedia, no entanto, que houvesse a celebração do pacto por escritura pública, com a constituição de hipoteca sobre o imóvel e posterior juntada aos autos com vistas à homologação judicial. Se tivesse ocorrido dessa forma, seria plenamente válida a penhora sobre o bem em razão da exceção à impenhorabilidade prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/1990, não existindo, portanto, nenhuma diferença substancial entre um ato e outro no que interessa às partes. Acrescente-se, finalmente, que a decisão homologatória do acordo tornou preclusa a discussão da matéria, de forma que o mero inconformismo do devedor contra uma das cláusulas pactuadas, manifestado tempos depois, quando já novamente inadimplentes, não tem força suficiente para tornar ineficaz a avença. Dessa forma, não se pode permitir, em razão da boa-fé que deve reger as relações jurídicas, a desconstituição da penhora, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário. **REsp 1.461.301-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/3/2015, DJe 23/3/2015 (Informativo 558).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE PROPOSTA PELO MP E REALIZAÇÃO DE CITAÇÃO EDITÁLICIA DO RÉU EM JORNAL LOCAL.

Na hipótese em que o Ministério Público Estadual tenha proposto ação de investigação de paternidade como substituto processual de criança, a citação editalícia do réu não poderá ser realizada apenas em órgão oficial. Isso porque não se aplica o art. 232, § 2º, do CPC, o qual prevê que a publicação do edital de citação, no caso de a parte ser beneficiária da justiça gratuita, deve

se restringir ao órgão oficial. Assim, por versar disposição restritiva e, portanto, aplicável exclusivamente apenas à previsão específica, é vedada a sua aplicação analógica do referido dispositivo ao Ministério Público, cuja atuação não se confunde com as funções próprias da Defensoria Pública, e com essa instituição não pode ser equiparado. Ademais, restringir a publicação de editais de citação ao órgão oficial resultaria, evidentemente, na limitação das chances da citação por edital lograr êxito. **REsp 1.377.675-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/3/2015, DJe 16/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE PROPOSTA PELO MP E DISPENSA DE ADIANTAMENTO DE DESPESA.

O Ministério Público Estadual, ao propor ação de investigação de paternidade como substituto processual de criança, não é obrigado a adiantar as despesas decorrentes da citação editalícia do réu em jornal local, devendo o adiantamento dos gastos da referida diligência ser realizado pela Fazenda Pública Estadual. No sistema do CPC, incumbe à parte interessada, como regra, antecipar as despesas relativas aos atos que praticar ou requerer no processo, desde o início até a sentença final (art. 19 do CPC). Após a definição do litígio, a sentença impõe ao vencido o pagamento à parte vencedora das despesas antecipadas (art. 20 do CPC). Por sua vez, conforme exegese do art. 27 do CPC, o MP, quando requerer diligências que acarretem custos não adiantará a despesa, mas suportará o ônus ao final do processo, caso seja vencido. E, mesmo nessa hipótese, em virtude da falta de personalidade jurídica do órgão ministerial, tal encargo deve recair sobre a Fazenda Pública. Portanto, a norma não isenta o MP do pagamento das despesas, apenas não o obriga a antecipar seu pagamento. De outro lado, o art. 18 da Lei 7.347/1985 (LACP) é expresso ao estatuir, como regra, a dispensa de adiantamento de despesas processuais em favor do titular da ação civil pública, como antecipação de honorários periciais, emolumentos, custas processuais e outros tipos de despesas, salvo comprovada má-fé. Além disso, o STJ já assentou, em sede de recurso especial, julgado sob o rito repetitivo, que "descabe o adiantamento dos honorários periciais pelo autor da ação civil pública, conforme disciplina o art. 18 da Lei 7.347/1985, sendo que o encargo financeiro para a realização da prova pericial deve recair sobre a Fazenda Pública a que o Ministério Público estiver vinculado, por meio da aplicação analógica da Súmula 232/STJ" (REsp 1.253.844-SC, Primeira Seção, DJe 17/10/2013). Desse modo, o MP não se sujeita ao ônus de adiantar as despesas processuais quando atua em prol da sociedade, inclusive como substituto processual, pois milita, em última análise, com base no interesse público primário, não devendo ter a sua atuação cerceada. Na hipótese em foco, o custo econômico da citação editalícia na imprensa local deve ser suportado pela Fazenda Pública estadual, por aplicação analógica da Súmula 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". **REsp 1.377.675-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/3/2015, DJe 16/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO PREVISTA EM CONTRATO SEM ASSINATURA DAS PARTES.

Na hipótese em que a própria validade do contrato esteja sendo objeto de apreciação judicial pelo fato de que não houve instrumento de formalização assinado pelas partes, a cláusula de eleição de foro não deve prevalecer, ainda que prevista em contratos semelhantes anteriormente celebrados entre as partes. O STJ tem entendido que, em hipóteses em que se discute a própria validade do contrato, o foro de eleição não prevalece (REsp 773.753-PR, Terceira

Turma, DJ 24/10/2005; e CC 15.134-RJ, Segunda Seção, DJ 11/12/1995). Esse entendimento aplica-se ao caso em análise, uma vez que a validade do contrato está sendo objeto de apreciação nos autos principais exatamente pelo fato de não haver instrumento de formalização assinado pelas partes, o que demandará produção de prova a respeito e a futura definição quanto à sua validade ao ensejo da prolação da sentença. **REsp 1.491.040-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER AOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

No processo de recuperação judicial, é inaplicável aos credores da sociedade recuperanda o prazo em dobro para recorrer previsto no art. 191 do CPC. Inicialmente, consigne-se que pode ser aplicada ao processo de recuperação judicial, mas apenas em relação ao litisconsórcio ativo, a norma prevista no art. 191 do CPC que dispõe que "quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos". Todavia, não se pode olvidar que a recuperação judicial configura processo sui generis, em que o empresário atua como requerente, não havendo polo passivo. Assim, não se mostra possível o reconhecimento de litisconsórcio passivo em favor dos credores da sociedade recuperanda, uma vez que não há réus na recuperação judicial, mas credores interessados, que, embora participando do processo e atuando diretamente na aprovação do plano, não figuram como parte adversa – já que não há nem mesmo litígio propriamente dito. Com efeito, a sociedade recuperanda e os credores buscam, todos, um objetivo comum: a preservação da atividade econômica da empresa em dificuldades financeiras a fim de que os interesses de todos sejam satisfeitos. Dessa forma, é inaplicável o prazo em dobro para recorrer aos credores da sociedade recuperanda. Ressalte-se, por oportuno, que, conforme jurisprudência do STJ, o prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 191 do CPC, não se aplica a terceiros interessados. **REsp 1.324.399-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE PEDIDO DECLARATÓRIO.

No caso em que, em ação declaratória de nulidade de notas promissórias, a sentença, ao reconhecer subsistente a obrigação cambial entre as partes, atestando a existência de obrigação líquida, certa e exigível, defina a improcedência da ação, o réu poderá pleitear o cumprimento dessa sentença, independentemente de ter sido formalizado pedido de satisfação do crédito na contestação. Nos termos do art. 475-N, I, do CPC, considera-se título executivo judicial "a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia". Assim, as sentenças que, mesmo não qualificadas como condenatórias, ao declararem um direito, atestem de forma exauriente a existência de obrigação certa, líquida e exigível, serão dotadas de força executiva. Esclareça-se que o referido dispositivo processual aplica-se também às sentenças declaratórias que, julgando improcedente o pedido do autor da demanda, reconhecem a existência de obrigação desse em relação ao réu da ação declaratória, independentemente de constar pedido de satisfação de crédito na contestação. Nessa vertente, há legitimação do réu para o cumprimento de sentença. Na hipótese em foco, a sentença de improcedência proferida nos autos da ação de anulação de notas promissórias, declarou subsistente a obrigação cambial entre as partes. Desse modo, reconhecida a certeza, a

exigibilidade e a liquidez da obrigação cambial, deve-se dar prosseguimento ao pedido de cumprimento de sentença formulado pelo réu da ação declaratória, ante a aplicação do disposto no art. 475-N, I, do CPC. Precedentes citados: REsp 1.300.213-RS, Primeira Turma, DJe 18/4/2012; e AgRg no AREsp 385.551-RJ, Primeira Turma, DJe 11/2/2014. **REsp 1.481.117-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO ENTRE DUAS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO.

É possível acolher alegação de coisa julgada formulada em sede de exceção de pré-executividade caso se verifique, na fase de execução, que o comando da sentença exequenda transitada em julgado conflita com o comando de outra sentença, anteriormente transitada em julgado, proferida em idêntica demanda. Efetivamente, existe grande polêmica na doutrina a respeito do conflito entre sentenças transitadas em julgado, especificamente no que se refere à definição de qual decisão deve prevalecer, a primeira ou a segunda. Diante da ausência de disposição específica no CPC, cabe ao intérprete colmatar essa lacuna legislativa, sempre tomando como norte a CF. Nessa tarefa integrativa, a primeira questão que se coloca é saber se a ausência de uma condição da ação causaria a invalidade ou a inexistência da sentença proferida. Consoante parte da doutrina, não há atividade jurisdicional autêntica nesse caso, mas apenas aparência de jurisdição – ou a forma externa de jurisdição –, de modo que a carência de ação conduziria à própria inexistência da sentença. Firmada essa premissa, tem-se por inexistente a segunda sentença proferida em demanda idêntica a outra já transitada em julgado, tendo em vista que o autor na segunda demanda careceria de interesse jurídico em provocar a jurisdição. A propósito, reforça essa conclusão o fato de a coisa julgada ser um pressuposto processual negativo (ou extrínseco). Ressalte-se, ademais, que persiste o entendimento de que deve prevalecer a primeira sentença também quando se tem em foco o plano da validade, ou seja, ainda que se admita o ingresso da segunda sentença no mundo jurídico como ato judicial existente. Isso porque a segunda sentença traz em si as máculas da inconstitucionalidade e da ausência de boa-fé. Superada a polêmica acerca de qual das sentenças deve prevalecer, há controvérsia também em torno do instrumento processual adequado para se alegar o vício coisa julgada. Em que pese a existência de dissenso a respeito do tema, firmada a premissa de que a segunda sentença é inexistente, cabe concluir que não há necessidade de ação rescisória, podendo-se obter a declaração de inexistência perante o próprio juízo de origem, por meio de ação ou objeção, esteja ou não transcorrido o prazo decadencial do art. 495 do CPC. **REsp 1.354.225-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/2/2015, DJe 5/3/2015 (Informativo 557).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DO RECURSO PRINCIPAL APÓS A CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM SEDE DE RECURSO ADESIVO.

Concedida antecipação dos efeitos da tutela em recurso adesivo, não se admite a desistência do recurso principal de apelação, ainda que a petição de desistência tenha sido apresentada antes do julgamento dos recursos. De fato, a apresentação da petição de desistência na hipótese em análise demonstra pretensão incompatível com o princípio da boa-fé processual e com a própria regra que faculta ao recorrente não prosseguir com o recurso, a qual não deve ser utilizada como forma de obstaculizar a efetiva proteção ao direito lesionado. Isso porque, embora tecnicamente não se possa afirmar que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela represente o início do julgamento da apelação, é evidente que a decisão proferida pelo relator, ao satisfazer o direito material reclamado, passa a produzir efeitos de imediato na esfera jurídica das partes, evidenciada

a presença dos seus requisitos (prova inequívoca e verossimilhança da alegação). Além disso, deve-se considerar que os arts. 500, III, e 501 do CPC – que permitem a desistência do recurso sem a anuência da parte contrária – foram inseridos no Código de 1973, razão pela qual, em caso como o aqui analisado, a sua interpretação não pode prescindir de uma análise conjunta com o art. 273 do CPC – que introduziu a antecipação dos efeitos da tutela no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei 8.952, apenas no ano de 1994, como forma de propiciar uma prestação jurisdicional mais célere e justa –, bem como com o princípio da boa-fé processual, que deve nortear o comportamento das partes em juízo (de que são exemplos, entre outros, os arts. 14, II, e 600 do CPC, introduzidos, respectivamente, pelas Leis 10.358/2001 e 11.382/2006). Ante o exposto, a solução adequada para o caso em apreço desborda da aplicação literal dos arts. 500, III, e 501 do CPC, os quais têm função apenas instrumental, devendo ser adotada uma interpretação teleológica que, associada aos demais artigos mencionados, privilegie o escopo maior de efetividade do direito material buscado pelo sistema, que tem no processo um instrumento de realização da justiça. **REsp 1.285.405-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 554).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DE COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS EM FACE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

É cabível a cominação de multa diária – astreintes – em ação de exibição de documentos movida por usuário de serviço de telefonia celular para obtenção de informações acerca do endereço de IP (Internet Protocol) de onde teriam sido enviadas, para o seu celular, diversas mensagens anônimas agressivas, por meio do serviço de SMS disponibilizado no sítio eletrônico da empresa de telefonia. De fato, a Súmula 372 do STJ estabelece não ser cabível a aplicação de multa cominatória na ação de exibição de documentos, entendimento esse posteriormente ratificado em sede de recurso repetitivo (REsp 1.333.988-SP, Segunda Seção, DJe 11/4/2014). Essa orientação jurisprudencial, todavia, não se aplica ao caso em questão. Não se trata de uma ação de exibição de documentos propriamente dita, uma vez que não se busca a prova de fatos contra a demandada, mas a identificação do terceiro responsável pela autoria de atos ilícitos. Desse modo, não é igualmente aplicável a determinação contida no art. 359 do CPC (presunção de veracidade dos fatos afirmados pela parte requerente da exibição dos documentos), pois não se busca a prova de fatos contra a demandada, mas a identificação do terceiro responsável pela autoria de atos ilícitos. Em situações como a dos autos, em que a busca e apreensão de documentos e a confissão não surtiriam os efeitos esperados, a fixação de astreintes mostra-se a medida mais adequada para garantir a eficácia da decisão que determina o fornecimento de informações de dados de usuário em sítio eletrônico. Por fim, destaque-se que não se está aqui desconsiderando o entendimento sumular, mas apenas se estabelecendo uma distinção em face das peculiaridades do caso – técnica das distinções (distinguishing). **REsp 1.359.976-PB, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/11/2014, DJe 2/12/2014 (Informativo 554).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO NO ÂMBITO DE EMBARGOS DE TERCEIRO.

O proprietário sem posse a qualquer título não tem legitimidade para ajuizar, com fundamento no direito de propriedade, embargos de terceiro contra decisão transitada em julgado proferida em ação de reintegração de posse, da qual não participou, e na qual sequer foi aventada discussão em torno da titularidade do domínio. A partir de uma exegese literal do art. 1.046, § 1º,

do CPC, extrai-se que apenas o senhor (proprietário) e possuidor, ou apenas o possuidor, podem lançar mão dos embargos de terceiro, pois o ato judicial de constrição ou apreensão há de configurar, de algum modo, turbação ou esbulho da posse do autor. Na hipótese, os embargos de terceiro foram utilizados contra decisão judicial proferida no curso de demanda, transitada em julgado, em que terceiros disputaram a posse de área de terra que, segundo o autor, seria de sua propriedade. Percebe-se que o embargante, na via estreita da presente demanda incidental, não buscou apartar bem que não deveria ser objeto de constrição/apreensão pelo juízo no curso de outro processo, mas tornar mais complexa a discussão material inicialmente travada, alegando que o domínio e, consequentemente, a posse do imóvel, não seria nem do autor nem do réu, mas seus, por força do direito de propriedade. Ora, na demanda originária, em que agora se está em sede executiva, sequer foi aventada discussão em torno da titularidade do domínio. Ademais, o propósito dos embargos é a liberação do bem que foi objeto de equivocada constrição judicial, e não fazer frente, no curso de execução, ao ato judicial que determinou, com base em decisão transitada em julgado, a reintegração do bem objeto da discussão à parte vitoriosa na demanda, sem sequer poder ser afirmada a existência de melhor posse em relação ao exequente. Recorde-se que os embargos de terceiro têm cognição limitada a uma eventual melhor posse exercida pelo embargante, ou, na hipótese prevista no art. 1.047 do CPC, ao exercício do direito real de garantia pelo seu beneficiário, na defesa do bem e do crédito por ele garantido. Contra aquele que restou reconhecido o direito à reintegração na demanda pregressa, poderá o ora recorrente, com supedâneo no seu domínio, lançar mão da ação petitória adequada. **REsp 1.417.620-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/12/2014, DJe 11/12/2014 (Informativo 553).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIA ADEQUADA PARA COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO FUNDADA EM CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL.

É a ação de conhecimento sob o rito sumário – e não a ação executiva – a via adequada para cobrar, em decorrência de dano causado por acidente de trânsito, indenização securitária fundada em contrato de seguro de automóvel. Isso porque o contrato de seguro de automóvel não se enquadra como título executivo extrajudicial (art. 585 do CPC). Como cediço, o título executivo extrajudicial prescinde de prévia ação condenatória, ou seja, a função de conhecimento do processo é postergada até eventual oposição de embargos do devedor. Ademais, somente a lei pode prescrever quais são os títulos executivos, fixando-lhes as características formais peculiares. Desse modo, apenas os documentos descritos pelo legislador, seja em códigos ou em leis especiais, é que são dotados de força executiva, não podendo as partes convencionarem a respeito. Além disso, pela interpretação conjunta dos arts. 275, II, "e", 585, III, e 586 do CPC, depreende-se que somente os contratos de seguro de vida, dotados de liquidez, certeza e exigibilidade, são títulos executivos extrajudiciais, podendo ser utilizada, nesses casos, a via da ação executiva. Logo, para o seguro de automóveis, na ocorrência de danos causados em acidente de veículo, a ação a ser proposta é, necessariamente, a cognitiva, sob o rito sumário, uma vez que este contrato de seguro é destituído de executividade e as situações nele envolvidas comumente não se enquadram no conceito de obrigação líquida, certa e exigível, sendo imprescindível, portanto, nessa hipótese, a prévia condenação do devedor e a constituição de título judicial. A par disso, percebe-se que o legislador optou por elencar somente o contrato de seguro de vida como título executivo extrajudicial, justificando a sua escolha na ausência de caráter indenizatório do referido seguro, ou seja, o seu valor carece de limitação, sendo de responsabilidade do segurador o valor do seguro por ele coberto, uma vez que existe dívida líquida e certa. Verifica-se, ainda, que o tratamento dispensado ao seguro de dano, como ao de automóveis, é diverso, uma vez que

esses ostentam índole indenizatória, de modo que a indenização securitária não poderá redundar em enriquecimento do segurado, devendo, pois, o pagamento ser feito em função do que se perdeu, quando ocorrer o sinistro, nos limites do montante segurado. **REsp 1.416.786-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/12/2014, DJe 9/12/2014 (Informativo 553).**

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES.

Em execução de alimentos pelo rito do art. 733 do CPC, o acolhimento da justificativa da impossibilidade de efetuar o pagamento das prestações alimentícias executadas desautoriza a decretação da prisão do devedor, mas não acarreta a extinção da execução. De fato, por força do art. 733 do CPC, institui-se meio executório com a possibilidade de restrição da liberdade individual do devedor de alimentos, de caráter excepcional, nos seguintes termos: "Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses". Recorrendo à justificativa, o devedor terá o direito de comprovar a sua situação de penúria, devendo o magistrado conferir oportunidade para seu desiderato, sob pena de cerceamento de defesa. Não se pode olvidar que a justificativa deverá ser baseada em fato novo, isto é, que não tenha sido levado em consideração pelo juízo do processo de conhecimento no momento da definição do débito alimentar. Outrossim, a impossibilidade do devedor deve ser apenas temporária. Uma vez reconhecida, irá subtrair o risco momentâneo da prisão civil, não havendo falar, contudo, em exoneração da obrigação alimentícia ou redução do encargo, que só poderão ser analisados em ação própria. Assim, a justificativa afasta temporariamente a prisão, não impedindo, porém, que a execução prossiga em sua forma tradicional (patrimonial), com penhora e expropriação de bens, ou ainda, que fique suspensa até que o executado se restabeleça em situação condizente com a viabilização do processo executivo, conciliando as circunstâncias de imprescindibilidade de subsistência do alimentando com a escassez superveniente de seu prestador, preservando a dignidade humana de ambos. De fato, a justificativa não pode afrontar o título executivo nem a coisa julgada, sendo apenas um meio de afastar ocasionalmente a coerção pessoal do devedor por circunstâncias pessoais e atuais que demonstrem a escusabilidade no seu dever relacionado à obrigação de alimentos, representando verdadeira inexigibilidade de conduta diversa do alimentante. Não haverá, contudo, de se reconhecer, nesse âmbito, a exoneração ou a revisão dos alimentos devidos, que deverão ser objeto de ação própria, pois, como visto, a execução não se extingue, persistindo o crédito, podendo o credor, por outros meios, buscar a satisfação da quantia devida. Precedente citado do STJ: HC 285.502-SC, Quarta Turma, DJe 25/3/2014. Precedente citado do STF: HC 106.709-RS, Segunda Turma, DJe 15/9/2011. **REsp 1.185.040-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/10/2015, DJe 9/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISCUSSÃO DE CULPA NO DIREITO SUCESSÓRIO E ÔNUS DA PROVA.

Ocorrendo a morte de um dos cônjuges após dois anos da separação de fato do casal, é legalmente relevante, para fins sucessórios, a discussão da culpa do cônjuge sobrevivente pela ruptura da vida em comum, cabendo a ele o ônus de comprovar que a convivência do casal se tornara impossível sem a sua culpa. A despeito das críticas doutrinárias a respeito do art. 1.830 do CC/2002, no que se refere principalmente à possibilidade de discussão de culpa como requisito para se determinar a exclusão ou não do cônjuge sobrevivente da ordem de vocação hereditária, cumpre definir o sentido e o alcance do texto expresso da lei. Posto isso, observa-se que as regras trazidas pelo CC/2002, na linha de evolução do direito brasileiro, visam elevar a proteção conferida ao cônjuge sobrevivente. Registre-se, desse modo, que o tratamento conferido ao cônjuge pelo CC/1916 considerava a circunstância de que a maioria dos matrimônios seguia o regime legal da comunhão universal. Assim, em caso de falecimento de um dos cônjuges, o outro não ficava desamparado, já que a metade dos bens lhe pertencia, porque lhe era conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal. A partir de 1977, com a edição da Lei 6.515 (Lei do Divórcio), o regime legal passou a ser o da comunhão parcial de bens, de modo que o cônjuge supérstite não necessariamente ficaria amparado, em caso de morte de seu consorte, já que a meação incidia apenas sobre os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. Neste contexto, a doutrina esclarece que a exclusão do direito sucessório do cônjuge sobrevivente com a simples separação de fato, independente de lapso temporal ou arguição de culpa, não exprime "o valor da justiça nos casos de abandono de lar por um dos cônjuges, ou de decretação de separação de fato pelo Poder Judiciário dos consortes em virtude de tentativa de morte ou injúria grave, de casais unidos, por exemplo, há mais de vinte anos, e que estão separados de fato há mais de dois anos". Nesse sentido, a doutrina continua: "seria absurdo defender que uma mulher que conviveu por anos com seu esposo e contribuiu para a dilatação do patrimônio do casal, em sendo abandonada por seu marido não tivesse direito à herança do falecido, por ser legalmente apartada da sucessão". Portanto, não há se falar em ilegalidade ou impertinência da discussão da culpa no vigente direito sucessório. Por fim, cabe ao cônjuge sobrevivente o ônus de comprovar que a convivência do casal se tornara impossível sem a sua culpa, a fim de lhe reconhecer o direito sucessório na sucessão de seu consorte. Isso porque, conforme se verifica da ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.829 do CC/2002, o cônjuge separado de fato é exceção à ordem de vocação. Ademais, ao alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, a intenção do CC/2002 é proteger as relações unidas por laços de afetividade, solidariedade e convivência para as quais a proximidade e integração de seus membros são mais relevantes que os laços mais distantes de parentesco. **REsp 1.513.252-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 3/11/2015, DJe 12/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO E PROTEÇÃO POSSESSÓRIA REQUERIDA POR VENDEDOR.

Ainda que sem prévia ou concomitante rescisão do contrato de compra e venda com reserva de domínio, o vendedor pode, ante o inadimplemento do comprador, pleitear a proteção possessória sobre o bem móvel objeto da avença. A cláusula de reserva de domínio ou pactum reservati dominii é uma disposição inserida nos contratos de compra e venda que permite ao vendedor conservar para si a propriedade e a posse indireta da coisa alienada até o pagamento integral do preço pelo comprador, o qual terá apenas a posse direta do bem, enquanto não solvida a obrigação. Neste contexto, segundo doutrina, "o domínio não se transmite com o contrato e entrega da coisa, mas automaticamente com o pleno pagamento". Desde que formulado o pacto com reserva de domínio, o comprador tem conhecimento que recebe a mera posse direta do bem

e o vendedor, por pressuposto, sabe que a sua propriedade é resolúvel, uma vez que o primeiro poderá adquirir a propriedade do bem com o pagamento integral do preço, sendo franqueado à parte vendedora/credora optar pelo procedimento que melhor lhe convier a fim de ressarcir-se dos prejuízos havidos com o ajuste inadimplido. Saliente-se que nem a lei nem a doutrina impõem, textual ou implicitamente, a necessidade de ajuizamento preliminar de demanda rescisória do contrato de compra e venda com reserva de domínio, para a obtenção da retomada do bem. Isso porque não se trata, aqui, da análise do ius possessionis (direito de posse decorrente do simples fato da posse), mas sim do ius possidendi, ou seja, do direito à posse decorrente do inadimplemento contratual, onde a discussão acerca da titularidade da coisa é inviabilizada, haja vista se tratar de contrato de compra e venda com reserva de domínio onde a transferência da propriedade só se perfectibiliza com o pagamento integral do preço, o que não ocorreu em razão da inadimplência do devedor. A fim de melhor elucidar a questão, o ius possessionis é o direito de posse, ou seja, é o poder sobre a coisa e a possibilidade de sua defesa por intermédio dos interditos (interdito proibitório, de manutenção da posse ou de reintegração de posse). Trata-se de conceito que se relaciona diretamente com a posse direta e indireta. Já o ius possidendi é o direito à posse, decorrente do direito de propriedade, ou seja, é o próprio domínio. Em outras palavras, é o direito conferido ao titular de possuir o que é seu, independentemente de prévio ajuizamento de demanda objetivando rescindir o contrato de compra e venda, uma vez que, nos ajustes cravados com cláusula de reserva de domínio, a propriedade do bem, até o pagamento integral do preço, pertence ao vendedor, ou seja, não se consolida a transferência da propriedade ao comprador. Destaque-se que não se trata das hipóteses em que o STJ assevera que o deferimento da proteção possessória está condicionado à prévia conclusão do contrato (AgRg no REsp 1.337.902-BA, Quarta Turma, DJe 14/3/2013; e AgRg no REsp 1.292.370-MS, Terceira Turma, DJe 20/11/2012). Isso porque, nas ações em que se discute o ius possessionis, ainda que fundada em contrato de compra e venda inadimplido, no qual não consta cláusula de reserva de domínio, a propriedade já se transfere de plano, razão pela qual, por não comportar a tutela possessória dilação processual necessária à discussão da ocorrência, ou não, do inadimplemento contratual, essa não pode ser requerida sem que seja oportunizado ao comprador/devedor questionar o descumprimento da obrigação, em face da abusividade das cláusulas contratuais ou purgar a mora quando se verificar a ocorrência de pagamento substancial do preço. Desta feita, a discussão do contrato e, por conseguinte, a sua rescisão deve se dar em momento anterior ao ajuizamento da ação possessória ou, ao menos de forma concomitante, em cumulação de ações, sendo o pleito possessório pedido subsidiário em relação à pretensão rescisória do contrato, pelo inadimplemento obrigacional, uma vez que somente após a resolução contratual é que poderá haver posse injusta a aclamar a retomada do bem. **REsp 1.056.837-RN, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 3/11/2015, DJe 10/11/2015 (Informativo 573).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AFASTAMENTO DE OFÍCIO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA.

Quando houver sintomas de que a legitimação coletiva vem sendo utilizada de forma indevida ou abusiva, o magistrado poderá, de ofício, afastar a presunção legal de legitimação de associação regularmente constituída para propositura de ação coletiva. Embora o anteprojeto da Lei 7.347/1985, com inspiração no direito norte-americano, previsse a verificação da representatividade adequada das associações (adequacy of representation) ao propor que a legitimação fosse verificada no caso concreto pelo juiz, essa proposição não prevaleceu. O legislador optou por indicar apenas quesitos objetivos: a) estar a associação constituída há pelo

menos 1 ano; e b) incluir, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Nesse passo, segundo entendimento doutrinário, o legislador instituiu as ações coletivas visando tutelar interesses metaindividuais partindo da premissa de que são, presumivelmente, propostas em prol de interesses sociais relevantes ou, ao menos, de interesse coletivo, por legitimado ativo que se apresenta, ope legis, como representante idôneo do interesse tutelado. De outro lado, ressalte-se que, muito embora a presunção iuris et de iure seja inatacável – nenhuma prova em contrário é admitida –, no caso das presunções legais relativas ordinárias admite-se prova em contrário, apreciadas segundo o critério ou sistema de provas das leis processuais. Por isso, de regra, toda presunção legal permite prova contrária. Assim, segundo entendimento doutrinário, "qualquer regra jurídica pode pôr a presunção e há de entender-se relativa, se a regra, que a criou, não diz que é absoluta, isto é, se explícita ou implicitamente, não exclui a prova em contrário". Ciente disso, convém mencionar que o art. 125, III, do CPC (correspondente ao art. 139, III, do CPC/2015) estabelece que é poder-dever do juiz, na direção do processo, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça. Nessa esteira de entendimento, o STF (AI 207.808 AgR-ED-ED, Segunda Turma, DJ 8/6/2001) já se manifestou no sentido de que o magistrado deve repelir situações que culminem por afetar – ausente a necessária base de credibilidade institucional – o próprio coeficiente de legitimidade político-social do Poder Judiciário. Portanto, contanto que não seja exercido de modo a ferir a necessária imparcialidade inerente à magistratura, e sem que decorra de análise eminentemente subjetiva do juiz, ou mesmo de óbice meramente procedimental, é plenamente possível que, excepcionalmente, de modo devidamente fundamentado, o magistrado exerça, mesmo que de ofício, o controle de idoneidade (adequação da representatividade) para aferir/afastar a legitimação ad causam de associação. **REsp 1.213.614-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/10/2015, DJe 26/10/2015 (Informativo 572).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARREMATAÇÃO DE BEM IMÓVEL MEDIANTE PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES.

A arrematação de bem imóvel mediante pagamento em prestações (art. 690, § 1º, do CPC) não pode ser realizada por preço inferior ao da avaliação, mesmo que realizada em segunda praça.

De fato, a jurisprudência do STJ possui entendimento firmado de que, "malsucedida a primeira praça, a arrematação do bem imóvel pode ser concretizada em segunda praça, por valor inferior ao da avaliação" (REsp 229.304-SP, Terceira Turma, DJ de 9/10/2006), observando-se apenas os casos de caracterização de preço vil (arts. 692, *caput*, e 701 do CPC). Naqueles casos, contudo, a forma de pagamento então admitida era, em conformidade com o art. 690, caput, do CPC, "com dinheiro à vista, ou a prazo de 3 (três) dias, mediante caução idônea" – na redação anterior à Lei 11.832/2006 –, não se referindo à hipótese excepcional do art. 700 do CPC, revogado pela mesma lei. Neste caso, a hipótese é de arrematação de bem imóvel, em segunda praça, mediante pagamento em prestações, nos termos do previsto no art. 690, § 1º, do CPC, com a redação introduzida pela Lei 11.382/2006, segundo o qual, "Tratando-se de bem imóvel, quem estiver interessado em adquiri-lo em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior à avaliação, com oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel". A questão que se coloca é saber se, frustrada a primeira hasta pública, a arrematação de bem imóvel em segunda praça, mediante pagamento em prestações, poderá ser feita por preço inferior ao da avaliação, nos termos do previsto no art. 686, VI, do CPC, que possui a seguinte redação: "Não requerida a adjudicação e não realizada a

alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, que conterá: [...] a comunicação de que, se o bem não alcançar lanço superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte dias seguintes, a sua alienação pelo maior lanço (art. 692)". O aparente conflito entre as normas processuais confrontadas – art. 686, VI, e art. 690, § 1º, ambos do CPC – resolve-se pelo princípio da especialidade, segundo o qual a lei especial afasta a aplicação da lei geral (*lex especialis derrogat generali*). Pelo critério da especialidade, o art. 686, VI, do CPC, que estabelece as regras para a alienação de bens, móveis ou imóveis, em hasta pública, apresenta-se, portanto, como norma geral em relação ao art. 690, § 1º, do mesmo diploma legal, que trata especificamente da arrematação de bens imóveis em prestações – norma especial. Em vista disso, deve ser afastada a incidência do art. 686, VI, do CPC, reconhecendo-se como prevalente, na espécie, o disposto no art. 690, § 1º, do CPC. Nesses termos, não parece possível admitir-se, mesmo em segunda praça, que, em se tratando de imóvel adquirido em prestações, a arrematação se realize por preço inferior ao valor de avaliação do bem. Isso porque, estabelecendo-se, de modo enfático, que, "Tratando-se de bem imóvel, quem estiver interessado em adquiri-lo em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior à avaliação [...]" (art. 690, §1º, do CPC), o dispositivo legal em questão não deixa dúvidas quanto à intenção do legislador de não admitir que a aquisição do imóvel, em tais condições, se faça por preço inferior ao da avaliação. De fato, o vocábulo "nunca", em sua acepção única de advérbio, significa "em tempo algum; em nenhum tempo; jamais" (Dicionário Aurélio), e a lei, como se sabe, não contém, ou não deve conter, palavras inúteis. Portanto, parece inequívoca a intenção do legislador de impedir, na hipótese específica de que cuida – a arrematação de bem imóvel em prestações – que a aquisição se realize por preço inferior ao da avaliação, mesmo que em segunda praça. **REsp 1.340.965-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/9/2015, DJe 11/9/2015 (Informativo 569).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONHECIMENTO PELO STJ DE RESP EM PARTE INADMITIDO NA ORIGEM.

O recurso especial que foi em parte admitido pelo Tribunal de origem pode ser conhecido pelo STJ na totalidade, ainda que à parte inadmitida tenha sido aplicado o art. 543-C, § 7º, I, do CPC e o recorrente não tenha interposto agravo regimental na origem para combater essa aplicação.

Realmente, consoante iterativa jurisprudência do STJ, o agravo regimental é o recurso a ser interposto contra a decisão que nega trânsito ao recurso especial com base em aplicação de tese firmada em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (QO no Ag 1.154.599-SP, Corte Especial, DJe 12/5/2011). De igual modo, observa-se que é dever da parte agravante atacar especificamente todos os fundamentos da decisão do Tribunal de origem que nega trânsito ao recurso especial, sob pena de não conhecimento da irresignação (art. 544, § 4º, I, do CPC). Nada obstante, o caso em análise é absolutamente diverso, pois, na origem, foi conferido trânsito ao recurso especial, ficando, desse modo, superado o exame da decisão de admissibilidade do Tribunal de origem, pois esta não vincula o relator no STJ, que promoverá novo exame do recurso especial. Cabe ressaltar que a Súmula 292 do STF, aplicável por analogia ao recurso especial, orienta que, interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros. A Súmula 528 do STF, por sua vez, também aplicável por analogia ao recurso especial, esclarece que, se a decisão de admissibilidade do recurso excepcional contiver partes autônomas, a admissão parcial não limitará a apreciação de todas as demais questões pelo Tribunal de superposição. De mais a mais, no novo exame de admissibilidade do recurso especial efetuado no âmbito do STJ, todos os pressupostos

recursais são reexaminados. Assim, em vista da patente ausência do binômio necessidade-utilidade da interposição do agravo regimental na origem, não há cogitar em não ser conhecido o recurso especial por esse motivo. **AgRg no REsp 1.472.853-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/8/2015, DJe 27/8/2015 (Informativo 567).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA FORMA DE PAGAMENTO DOS ALIMENTOS EM AÇÃO REVISIONAL.

Em sede de ação revisional de alimentos, é possível a modificação da forma da prestação alimentar (em espécie ou in natura), desde que demonstrada a razão pela qual a modalidade anterior não mais atende à finalidade da obrigação, ainda que não haja alteração na condição financeira das partes nem pretensão de modificação do valor da pensão. A ação revisional de alimentos tem como objeto a exoneração, redução ou majoração do encargo, diante da modificação da situação financeira de quem presta os alimentos ou os recebe, nos termos do que dispõe o art. 1.699 do CC. A variabilidade ou possibilidade de alteração que caracteriza os alimentos, que está prevista e reconhecida no referido artigo, não diz respeito somente à possibilidade de sua redução, majoração e exoneração na mesma forma em que inicialmente fixados, mas também à alteração da própria forma do pagamento sem modificação de valor, pois é possível seu adimplemento mediante prestação em dinheiro ou o atendimento direto das necessidades do alimentado (in natura), conforme dispõe o art. 1.701 do CC. Nesse contexto, a ação de revisão de alimentos, que tem rito ordinário e se baseia justamente na característica de variabilidade da obrigação alimentar, também pode contemplar a pretensão de modificação da forma da prestação alimentar, devendo ser demonstrada a razão pela qual a modalidade anterior não mais atende à finalidade da obrigação, ainda que não haja alteração na condição financeira das partes nem pretensão de modificação do valor da pensão, cabendo ao juiz fixar ou autorizar, se for o caso, um novo modo de prestação. Precedente citado: REsp 1.284.177-DF, Terceira Turma, DJe de 24/10/2011. **REsp 1.505.030-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 06/8/2015, DJe 17/8/2015 (Informativo 567).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA POR PESSOA NÃO FILIADA À ASSOCIAÇÃO AUTORA DA AÇÃO COLETIVA.

O servidor não filiado não detém legitimidade para executar individualmente a sentença de procedência oriunda de ação coletiva – diversa de mandado de segurança coletivo – proposta por associação de servidores. De fato, não se desconhece que prevalece na jurisprudência do STJ o entendimento de que, indistintamente, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam; por isso, caso a sentença coletiva não tenha uma delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todas as pessoas da categoria, legitimando-as para a propositura individual da execução de sentença. Contudo, não pode ser ignorado que, por ocasião do julgamento do RE 573.232-SC, sob o regime do artigo 543-B do CPC, o STF proferiu decisão, com repercussão geral, vinculando horizontalmente seus magistrados e verticalmente todos os demais, reiterando sua jurisprudência, firmada no sentido de que "as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". À luz da interpretação do art. 5º, XXI, da CF, conferida por seu intérprete maior, não caracterizando a atuação de associação

como substituição processual – à exceção do mandado de segurança coletivo –, mas como representação, em que é defendido o direito de outrem (dos associados), não em nome próprio da entidade, não há como reconhecer a possibilidade de execução da sentença coletiva por membro da coletividade que nem sequer foi filiado à associação autora da ação coletiva. Assim, na linha do decidido pelo STF, à exceção do mandado de segurança coletivo, em se tratando de sentença de ação coletiva ajuizada por associação em defesa de direitos individuais homogêneos, para se beneficiar do título, ou o interessado integra essa coletividade de filiados (e nesse caso, na condição de juridicamente interessado, é-lhe facultado tanto dar curso à eventual demanda individual, para ao final ganhá-la ou perdê-la, ou então sobrestá-la, e, depois, beneficiar-se da eventual coisa julgada coletiva); ou, não sendo associado, pode, oportunamente, litisconsorciar-se ao pleito coletivo, caso em que será recepcionado como parte superveniente (arts. 103 e 104 do CDC). É oportuno frisar que, embora o mencionado leading case do STF não tenha deixado claro se a sentença coletiva pode vir a beneficiar aqueles que se filiam à associação posteriormente – tema de repercussão geral número 499, que será dirimido por ocasião do julgamento do RE 612.043-PR –, não há dúvidas de que a sentença coletiva, prolatada em ação de rito ordinário, só pode beneficiar os associados. Por último, a título de oportuno registro, cabe ressaltar que a legitimação concorrente, prevista no art. 82, IV, do CDC para defesa coletiva de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de consumidores e das vítimas, é manifestamente impertinente ao caso em exame, pois o dispositivo restringe essa hipótese de atuação às associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e "que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos direitos protegidos pelo Código consumerista". **REsp 1.374.678-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015 (Informativo 565).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DA LEI 10.931/2004 NAS AÇÕES JUDICIAIS QUE ENVOLVAM O SFH.

Aplicam-se aos contratos de financiamento imobiliário do Sistema de Financiamento de Habitação (SFH) as disposições da Lei 10.931/2004, mormente as referentes aos requisitos da petição inicial de ação de revisão de cláusulas contratuais (art. 50). A análise econômica da função social do contrato, realizada a partir da doutrina da análise econômica do direito, permite reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja, a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos, por meio de instituições mais sólidas, que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado. Nesse contexto, observa-se que a Lei 10.931/2004, especialmente seu art. 50, inspirou-se na efetividade, celeridade e boa-fé perseguidos pelo processo civil moderno, cujo entendimento é de que todo litígio a ser composto, dentre eles os de cunho econômico, deve apresentar pedido objetivo e apontar precisa e claramente a espécie e o alcance do abuso contratual que fundamenta a ação de revisão do contrato. As regras expressas no art. 50 e seus parágrafos têm a clara intenção de garantir o cumprimento dos contratos de financiamento de imóveis tal como pactuados, gerando segurança para os contratantes. O objetivo maior da norma é garantir que, quando a execução do contrato se tornar controvertida e necessária for a intervenção judicial, a discussão seja eficiente, porque somente o ponto conflitante será discutido e a discussão da controvérsia não impedirá a execução de tudo aquilo com o qual concordam as partes. Posto isso, diante do raciocínio desenvolvido acima, tem-se por viável a incidência, nos contratos de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação, das regras encartadas na Lei 10.931/2004, mormente as referentes à ação revisional e aos requisitos de procedibilidade, conclusão alcançada, como visto, a partir de uma interpretação teleológica da

norma objeto de controvérsia. Ademais, na própria Lei 10.931/2004, há prova de que suas disposições devem incidir sobre todos os contratos de financiamento de imóveis do Sistema Financeiro da Habitação. Com efeito, o art. 63 prevê: "nas operações envolvendo recursos do Sistema Financeiro da Habitação e do Sistema Financeiro Imobiliário, relacionadas com a moradia, é vedado cobrar do mutuário a elaboração de instrumento contratual particular, ainda que com força de escritura pública". Cabe ressaltar, ainda, que no CPC foi introduzido, por meio da Lei 12.810/2013, artigo com redação idêntica ao art. 50 da Lei 10.931/2004. Essa inovação legislativa corrobora os objetivos buscados pelo processo civil moderno, preocupado em ser, acima de tudo, eficaz. A discriminação do valor incontroverso na petição inicial proporciona melhor compreensão da dimensão do litígio, da lesão ao direito envolvido, além de permitir a demonstração da verossimilhança do direito invocado. Ainda, auxilia na atenuação de naturais mazelas da demora na prestação jurisdicional, contribuindo para a segurança jurídica. **REsp 1.163.283-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/4/2015, DJe 4/5/2015 (Informativo 561).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS AD EXITUM.

O termo inicial do prazo de prescrição da pretensão ao recebimento de honorários advocatícios contratados sob a condição de êxito da demanda judicial, no caso em que o mandato foi revogado por ato unilateral do mandante antes do término do litígio judicial, é a data do êxito da demanda, e não a da revogação do mandato. Na hipótese de prestação de serviços advocatícios com cláusula de remuneração quota litis, resta claro que o compromisso do advogado – que, em regra, representa obrigação de meio, ou seja, independe do sucesso na pretensão deduzida em juízo – assume a natureza de obrigação de resultado, vinculando o direito à remuneração do profissional a um julgamento favorável na demanda judicial. No caso em análise, no momento da revogação do mandato, o advogado destituído não tinha o direito de exigir o pagamento da verba honorária, uma vez que, naquela altura, ainda não se verificara a hipótese gravada em cláusula condicional incerta (arts. 121 e 125 do CC). A par disso, cumpre esclarecer que o princípio da actio nata orienta que somente se inicia o fluxo do prazo prescricional se existir pretensão exercitável por parte daquele que suportará os efeitos do fenômeno extintivo (art. 189 do CC). Desse modo, inexistindo o direito material, não se pode cogitar de sua violação e, por consequência, da pretensão. Portanto, não há que se falar na incidência de prescrição sobre pretensão nascitura. Nessa perspectiva, é desarrazoado imputar a uma parte contratante o pesado ônus da prescrição se não lhe era possível exigir da outra parte o cumprimento da obrigação. Na hipótese em foco, nem mesmo o an debeatur era certo, porque subordinado a fato superveniente imprevisível (sucesso ou insucesso da demanda judicial). Contra non valentem agere non currit praescriptio: a prescrição não corre contra quem não pode agir, em sua tradução livre. Além disso, não se afigura adequado entender pela possibilidade de ajuizamento de ação de arbitramento e cobrança dos honorários contratuais imediatamente após a revogação do mandato. Isso porque o resultado favorável ao procurador nessa demanda poderia contrariar frontalmente o que fora avençado entre as partes, caso os pedidos da demanda inicial fossem julgados posteriormente improcedentes. Em outras palavras, o arbitramento judicial anterior à definitiva solução da demanda judicial imporia ao constituinte-contratante o pagamento de honorários advocatícios que, a rigor, não seriam devidos, se houvesse julgamento de improcedência da demanda inicial. **REsp 805.151-SP, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/8/2014, DJe 28/4/2015 (Informativo 560).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA USUCAPIÃO.

O § 5º do art. 219 do CPC ("O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição") não autoriza a declaração, de ofício, da usucapião. No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas formas de prescrição: (i) a prescrição extintiva e (ii) a prescrição aquisitiva. A prescrição extintiva (i) – a prescrição propriamente dita – conduz à perda do direito de ação por seu titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo. Por sua vez, a prescrição aquisitiva (ii) -usucapião – faz com que um determinado direito seja adquirido pela inércia e pelo lapso temporal. Ambas têm em comum os elementos tempo e inércia do titular, mas, enquanto na primeira eles dão lugar à extinção do direito, na segunda produzem a sua aquisição. Realmente, o § 5º do art. 219 do CPC não estabeleceu qualquer distinção em relação à espécie de prescrição. Sendo assim, num primeiro momento, poder-se-ia cogitar ser possível ao julgador declarar de ofício a aquisição mediante usucapião de propriedade. Entretanto, essa assertiva não pode ser aplicada. Primeiro, porque o disposto no § 5º do art. 219 está intimamente ligado às causas extintivas, conforme expressamente dispõe o art. 220 – "O disposto no artigo anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei" –,sendo que a simples leitura dos arts. 219 e 220 demonstra a impropriedade de se pretender projetar os ditames do § 5º do art. 219 para as hipóteses de usucapião. Segundo, pois a prescrição extintiva e a usucapião são institutos díspares, sendo inadequada a aplicação da disciplina de um deles frente ao outro, vez que a expressão prescrição aquisitiva tem vínculos mais íntimos com fundamentos fáticos/históricos do que a contornos meramente temporais. Essa diferenciação é imprescindível, sob pena de ocasionar insegurança jurídica, além de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois, no processo de usucapião, o direito de defesa assegurado ao confinante é impostergável, eis que lhe propicia oportunidade de questionar os limites oferecidos ao imóvel usucapiendo. Como simples exemplo, se assim fosse, nas ações possessórias, o demandante poderia obter um julgamento de mérito, pela procedência, antes mesmo da citação da outra parte, afinal o magistrado haveria de reconhecer a prescrição (na hipótese, a aquisitiva-usucapião) já com a petição inicial, no primeiro momento. Consequentemente, a outra parte teria eliminada qualquer possibilidade de defesa do seu direito de propriedade constitucionalmente assegurado, sequer para alegar uma eventual suspensão ou interrupção daquele lapso prescricional. Ademais, conforme a doutrina, o juiz, ao sentenciar, não pode fundamentar o decidido em causa não articulada pelo demandante, ainda que por ela seja possível acolher o pedido do autor. Trata-se de decorrência do dever de o juiz decidir a lide "nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte" (art. 128 do CPC). Ainda de acordo com a doutrina, essa vedação, em razão do princípio da igualdade das partes no processo, aplica-se não só ao demandado, mas, também, ao réu, de sorte que o juiz não poderia reconhecer ex officio de uma exceção material em prol do réu, como por exemplo, a exceção de usucapião. **REsp 1.106.809-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 3/3/2015, DJe 27/4/2015 (Informativo 560).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE QUOTAS SOCIAIS NA PARTE RELATIVA À MEAÇÃO.

A existência de dívida alimentar não autoriza a penhora imediata de cotas sociais pertencentes à atual companheira do devedor na parte relativa à meação, sem que antes tenha sido verificada a viabilidade de constrição do lucro relativo às referidas cotas e das demais hipóteses que

devam anteceder a penhora (art. 1.026, c/c art. 1.053, ambos do CC). Com efeito, como se aplica à união estável o regime da comunhão parcial de bens, a jurisprudência do STJ admite a penhora da meação do devedor para satisfação de débito exequendo (REsp 708.143-MA, Quarta Turma, DJ 26/2/2007). Igualmente, não se pode olvidar que a jurisprudência STJ, nos moldes do disposto no art. 655, VI, do CPC, também admite a penhora de quotas sociais do executado para satisfação de crédito exequendo, ainda que exista vedação no contrato social da sociedade empresária à livre alienação das cotas, sem que isso, todavia, implique a admissão como sócio daquele que arrematar ou adjudicar (REsp 327.687-SP, Quarta Turma, DJ 15/4/2002). Contudo, não se pode ignorar que o advento do art. 1.026 do CC, ao dispor que "O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação", relativizou a penhorabilidade das quotas sociais, que só deve ser efetuada acaso superadas as demais possibilidades conferidas pelo dispositivo mencionado, consagrando o princípio da conservação da empresa ao restringir a adoção de solução que possa provocar a dissolução da sociedade empresária e maior onerosidade da execução, visto que a liquidação parcial da sociedade empresária, por débito estranho à sociedade, implica a sua descapitalização, afetando os interesses dos demais sócios, empregados, fornecedores e credores da empresa. Nesse mesmo diapasão, propugna a doutrina que não cabe ao credor particular do sócio "escolher se vai receber os lucros ou se vai liquidar parte da sociedade como forma de pagamento do que lhe é devido, seria condenar as sociedades a um futuro incerto e possivelmente desastroso, caso a diminuição de capital afete sua capacidade produtiva. Nessa última situação acabaria, ainda, punindo a sociedade por obrigação que lhe é estranha, da qual não tomou parte, mas que poderia ser adimplida de outro modo", devendo sempre que possível ser feita a opção pela retenção dos lucros, correspondentes à quota social do devedor. Convém consignar que o Enunciado 387 da IV Jornada de Direito Civil propõe que a opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade ou na parte em que lhe tocar em dissolução orienta-se pelos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa. Assim, tendo em vista o disposto no art. 1.026, c/c o art. 1.053, ambos do CC, e os princípios da conservação da empresa e da menor onerosidade da execução, cabe ao exequente requerer a penhora dos lucros relativos às quotas sociais correspondentes à meação do devedor – o que também é a inteligência do art. 1.027 do CC –,não podendo ser deferida, de modo imediato, a penhora de quotas sociais de sociedade empresária em plena atividade, em prejuízo de terceiros, por dívida estranha à referida pessoa jurídica. **REsp 1.284.988-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/3/2015, DJe 9/4/2015 (Informativo 559).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ADJUDICANTE POR DÍVIDAS CONDOMINIAIS PRETÉRITAS.

O exequente que adjudicou o imóvel penhorado após finda praça sem lançador deve arcar com as despesas condominiais anteriores à praça, ainda que omitidas no edital da hasta pública. De fato, a jurisprudência consolidada no STJ estabelece que, diante da ausência de previsão no edital da hasta pública acerca de débitos condominiais anteriores à praça, não haverá a responsabilização do arrematante pelo pagamento da dívida, a qual deverá ser quitada com o valor obtido na alienação judicial. Cumpre esclarecer, entretanto, que a adjudicação e a arrematação, apesar de ambos os institutos visarem à satisfação do direito do credor, ostentam características diversas e, portanto, merecem tratamento distinto no que diz respeito à vinculação ao edital. Efetivamente, a adjudicação consiste na aquisição espontânea pelo exequente do bem penhorado por preço não inferior ao da avaliação, não havendo sua subordinação ao edital de

praça, haja vista que essa forma de aquisição da propriedade não se insere no conceito de hasta pública. A propósito, cabe ressaltar que a Lei 11.382/2006 – que revogou o art. 714 do CPC – alterou a sistemática tradicional da alienação forçada na tutela executiva prevista no CPC, evidenciando ainda mais a independência do ato de adjudicar em relação ao edital, ao colocar a adjudicação como a primeira técnica expropriativa, seguida pela alienação por iniciativa particular e, apenas subsidiariamente, a arrematação ou alienação em hasta pública. É o que se infere do caput do art. 686, que prevê que somente será expedido o edital da arrematação se não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado. Assim, é certa a responsabilização do adjudicante pelo pagamento das contribuições condominiais inadimplidas no período anterior à adjudicação, aplicando-se o art. 1.345 do CC em sua íntegra: "O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multa e juros moratórios". **REsp 1.186.373-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/3/2015, DJe 14/4/2015 (Informativo 559).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE CONEXÃO ENTRE PROCESSO DE CONHECIMENTO E DE EXECUÇÃO.

Pode ser reconhecida a conexão e determinada a reunião para julgamento conjunto de um processo executivo com um processo de conhecimento no qual se pretenda a declaração da inexistência da relação jurídica que fundamenta a execução, desde que não implique modificação de competência absoluta. Uma causa, mercê de não poder ser idêntica à outra, pode guardar com esta um vínculo de identidade quanto a um de seus elementos caracterizadores. Esse vínculo entre as ações por força da identidade de um de seus elementos denomina-se, tecnicamente, de conexão, cujo efeito jurídico maior é a modificação de competência, com reunião das causas em um mesmo juízo. A modificação, no entanto, apenas não acontecerá nos casos de competência absoluta, quando se providenciará a suspensão do andamento processual de uma das ações, até que a conexa seja, enfim, resolvida. De mais a mais, a moderna teoria materialista da conexão ultrapassa os limites estreitos da teoria tradicional e procura caracterizar o fenômeno pela identificação de fatos comuns, causais ou finalísticos entre diferentes ações, superando a simples identidade parcial dos elementos constitutivos das ações. Nesse ponto, renomados estudiosos do tema concluíram pela insuficiência da teoria tradicional da conexão e do conceito apresentado pelo art. 103 do CPC. É a partir da constatação desta insuficiência do conceito legal que surge a inevitável identificação da conexão com o fenômeno da prejudicialidade, uma vez que o fundamento maior da conexão, assim como da prejudicialidade, é o fato de haver entre determinadas relações jurídicas uma força que as atrai, fazendo com que essas questões mereçam caminhar unidas. Assim, quando a demanda declaratória ajuizada tiver por objeto a declaração de inexistência de relação jurídica que fundamenta a execução, será necessária a reunião das ações por identificar-se uma conexão por prejudicialidade. Convém ressaltar que a ação declaratória negativa serve ao executado como defesa heterotópica e muito se assemelha aos embargos do devedor, que também possuem a mesma natureza declaratória. No atinente ao tema, já se manifestou o STJ no sentido da possibilidade da reunião de ações em fases processuais distintas (REsp 603.311-SE, Segunda Turma, DJ 15/8/2005; e REsp 557.080-DF, Primeira Turma, DJ 7/3/2005). A doutrina alerta, ainda, no que respeita às consequências de não serem reunidas essas ações para julgamento conjunto, que, tendo havido sentença já transitada em julgado, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes, eventual título executivo consubstanciado na dita relação inexistente poderá ensejar uma execução, mas que se apresentará natimorta, em face da ausência de condição da ação. Se prolatada sentença no curso

da execução, assim como ocorre nos embargos, terá ela o condão de extinguir o feito executivo. Dessa forma, é possível determinar a reunião de processo de conhecimento e de execução para julgamento conjunto, quando ocorrer a relação de prejudicialidade entre eles, sendo inaplicável a Súmula 235 do STJ. **REsp 1.221.941-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/2/2015, DJe 14/4/2015 (Informativo 559).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIMITAÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO CÍVEL PARA QUE HAJA A APRECIAÇÃO DE QUESTÃO PREJUDICIAL NA ESFERA CRIMINAL.

A suspensão do processo determinada com base no art. 110 do CPC não pode superar um ano, de modo que, ultrapassado esse prazo, pode o juiz apreciar a questão prejudicial. A despeito de o art. 935, in fine, do CC positivar uma relação de prejudicialidade entre as esferas penal e cível, a ponto de autorizar o magistrado a suspender o processo, é inviável o sobrestamento indeterminado da ação cível, sobretudo quando ultrapassado o lapso de um ano, nos termos do art. 110 do CPC, o qual deve ser interpretado em consonância com o art. 265, § 5º, do CPC. Com efeito, o art. 110 do CPC confere ao juiz a faculdade de sobrestar o andamento do processo civil para a verificação de fato delituoso, atribuindo-se ao magistrado a prerrogativa de examinar a conveniência e a oportunidade dessa suspensão. Segundo a doutrina, a razão hermenêutica de tal comando reside na possibilidade de decisões conflitantes justificando a suspensão da causa prejudicada, para aguardar-se a solução da prejudicial, nos termos do art. 265, IV, alínea "a", do CPC. Por fim, ressalte-se que a eventual análise da questão prejudicial não se revestirá da força da coisa julgada material, nos termos do art. 469, III, do CPC. Precedentes citados: REsp 282.235-SP, Terceira Turma, DJ 9/04/2001; REsp 35.877-SP, Quarta Turma, DJ 4/11/1996. **REsp 1.198.068-MS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 2/12/2014, DJe 20/2/2015 (Informativo 555).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO EM EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não estão legitimadas a integrar o polo passivo de ação de execução de honorários advocatícios as sociedades empresárias que não figurarem no título executivo extrajudicial, ainda que sejam integrantes do mesmo grupo econômico da sociedade empresária que firmou o contrato de prestação de serviços advocatícios. O fato de sociedades empresárias pertencerem a um mesmo grupo econômico, por si só, não as torna automaticamente solidárias nas respectivas obrigações. Cada pessoa jurídica tem personalidade e patrimônio próprios, distintos, justamente para assegurar a autonomia das relações e atividades de cada sociedade empresária, ainda que integrantes de um mesmo grupo econômico. Somente em casos excepcionais essas distinções podem ser superadas, motivadamente (art. 50 do CC). Esse raciocínio é ainda mais forte em se tratando de processo de execução, que reclama título hábil a tanto, ou seja, dotado de liquidez, certeza e exigibilidade em relação ao executado. A questão, portanto, resolve-se pela observância dos limites subjetivos do título extrajudicial, nos termos do art. 568, I, do CPC: "São sujeitos passivos na execução: I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo". Desse modo, não se justifica, na espécie, a aplicação da teoria da aparência – ao menos para o fim de constituir automaticamente título executivo extrajudicial. Com efeito, não se está a tratar de relação de consumo ou hipótese outra que autorize presumir a hipossuficiência dos contratantes advogados. Estes, na verdade, estão apenas a cobrar honorários advocatícios decorrentes de contrato de prestação de serviços firmado com sociedade empresária específica, não havendo indícios objetivos que permitam, no processo de execução, reconhecer-se a existência de confusão ou

dúvida quanto ao real devedor, de modo a estender a responsabilidade para além da contratante. Não podem os credores, no intuito de agilizar o resgate de seu crédito perante sociedade empresária em aparente dificuldade financeira, direcionar a execução para outras sociedades – ainda que integrantes do mesmo grupo econômico – contra as quais não possuem título executivo, atropelando as normas legais. A teoria da aparência, definitivamente, não admite esse viés. **REsp 1.404.366-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 23/10/2014, DJe 9/2/2015 (Informativo 555).**

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS AO CREDISCORE.

Em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por consumidor com o objetivo de obter extrato contendo sua pontuação no sistema Crediscore, exige-se, para a caracterização do interesse de agir, que o requerente comprove: (i) que a recusa do crédito almejado se deu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pela dita ferramenta de scoring; e (ii) que tenha havido resistência da instituição responsável pelo sistema na disponibilização das informações requeridas pelo consumidor em prazo razoável. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.419.697-RS, submetido ao regime do art. 543-C, acabou definindo alguns parâmetros a nortear o interesse de agir nas cautelares de exibição atinentes ao Crediscore. Haverá interesse de agir daquele consumidor que intente ação de exibição de documentos objetivando conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise do seu histórico, e também as informações pessoais utilizadas – respeitado o limite do segredo empresarial –,desde que diretamente atingido por tais critérios quando pretendeu obter crédito no mercado. Não se pode olvidar que, no tocante ao interesse de agir, trata-se de "uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência. Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelam-se inúteis, inadequados ou desnecessários. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas" (RE 631.240-MG, Tribunal Pleno, DJe 10/11/2014). Nessa perspectiva, como visto, vem a jurisprudência exigindo, em algumas circunstâncias, sob o aspecto da necessidade no interesse de agir, a imprescindibilidade de ao menos uma postura ativa do interessado em obter determinado direito (informação ou benefício) antes do ajuizamento da ação pretendida. A mesma lógica deve valer em relação ao Crediscore, inclusive em razão da transparência e boa-fé objetiva que devem primar as relações de consumo e tendo-se em conta a licitude de referido sistema já reconhecida pela 2ª Seção do STJ. Dessarte, o interesse de agir na cautelar de exibição de documentos em relação ao Crediscore exige também, no mínimo, que o requerente comprove que a recusa do crédito almejado se deu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pela dita ferramenta de scoring. Somado a isso, deverá, ainda, demonstrar que houve requerimento ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo junto à instituição responsável pelo sistema de pontuação para permitir, inclusive, que o fornecedor exerça o seu dever de informação e, ao mesmo tempo, que o consumidor realize o controle dos dados considerados e as respectivas fontes para atribuição da nota (art. 43 do CDC e art. 5º da Lei 12.414/2011) podendo retificá-los ou restringi-los caso se tratarem de informações sensíveis ou excessivas que venham a configurar abuso de direito. Aliás, referida exigência é consentânea com a legislação brasileira no tocante ao habeas data – remédio jurídico que também salvaguarda os direitos do consumidor com relação às suas informações em registros e bancos de dados –,haja

vista a determinação de que a petição de introito seja instruída com a prova da recusa (art. 8° da Lei 9.507/1997). Realmente, não se mostra razoável, inclusive tendo como norte a atual jurisprudência do STF e do STJ, que o pedido de exibição de documentos seja feito diretamente ao Judiciário sem que antes se demonstre que a negativa da pretensão creditória junto ao estabelecimento comercial tenha ocorrido justamente em virtude de informações constantes no Crediscore e que, posteriormente, tenha havido resistência da instituição responsável pelo sistema na disponibilização das informações requeridas em prazo razoável. **REsp 1.268.478-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014, DJe 3/2/2015 (Informativo 553).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DEFENSOR DO INTERDITANDO.

Nas ações de interdição não ajuizadas pelo MP, a função de defensor do interditando deverá ser exercida pelo próprio órgão ministerial, não sendo necessária, portanto, nomeação de curador à lide. Estão legitimados para requerer a interdição somente os pais ou tutor, o cônjuge ou parentes próximos do interditando ou, ainda, em caráter subsidiário, o MP (art. 1.177 e 1.178 do CPC), sendo esta a única hipótese em que se exige a nomeação de curador à lide, a fim de ensejar o contraditório. Nessa perspectiva, verifica-se que a designação de curador especial tem por pressuposto a presença do conflito de interesses entre o incapaz e o responsável pela defesa de seus interesses no processo judicial. Assim, na hipótese de encontrar-se o MP e o suposto incapaz em polos opostos da ação, há intrínseco conflito de interesses a exigir a nomeação ao interditando de curador à lide, nos termos do art. 1.179 do CPC, que se reporta ao art. 9º do mesmo Código. Todavia, proposta a ação pelos demais legitimados, caberá ao MP a defesa dos interesses do interditando, fiscalizando a regularidade do processo, requerendo provas e outras diligências que entender pertinentes ao esclarecimento da incapacidade e, ao final, impugnar ou não o pedido de interdição, motivo pelo qual não se faz cabível a nomeação de curador especial para defender, exatamente, os mesmos interesses pelos quais zela o MP. A atuação do MP como defensor do interditando, nos casos em que não é o autor da ação, decorre da lei (art. 1.182, § 1º, do CPC e art. 1.770 do CC) e se dá em defesa de direitos individuais indisponíveis, função compatível com as suas funções institucionais (art. 127 da CF). **REsp 1.099.458-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 2/12/2014, DJe 10/12/2014 (Informativo 553).**

SEXTA TURMA

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL PENAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE ANALISA ASTREINTES IMPOSTAS POR JUÍZO CRIMINAL.

É de 5 dias (art. 536 do CPC/1973) – e não de 2 dias (art. 619 do CPP) – o prazo para a oposição, por quem não seja parte na relação processual penal, de embargos de declaração contra acórdão que julgou agravo de instrumento manejado em face de decisão, proferida por juízo criminal, que determinara, com base no art. 3º do CPP, o pagamento de multa diária prevista no CPC/1973 em razão de atraso no cumprimento de ordem judicial de fornecimento de informações decorrentes de quebra de sigilo no âmbito de inquérito policial. Diferentemente dos casos em que a matéria discutida tenha natureza induvidosamente penal – casos em que o prazo para a oposição de embargos declaratórios será de 2 dias (art. 619 do CPP), e não de 5 dias (art. 536 do CPC/1973) –, no caso em análise, várias circunstâncias indicam que o juízo criminal, ao

aplicar multa cominatória ao terceiro responsável pelo fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial, estabelece com este uma relação jurídica de natureza cível. Primeiro, porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte na relação processual penal, mas apenas terceiro interessado. Segundo, pois a decisão judicial foi tomada com apoio no CPC/1973, tanto assim que foi objeto de agravo de instrumento; usou, por analogia, o art. 3º do CPP, mas o fundamento da medida foi a questão das astreintes – ou seja, a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de ordem judicial –, tema tipicamente cível. Terceiro, porquanto houve interposição de agravo de instrumento, meio de impugnação também previsto apenas na legislação processual civil. Ademais, essas circunstâncias suscitam, no mínimo, uma dúvida razoável quanto à natureza – cível ou criminal – da matéria objeto dos embargos. O que há, portanto, de solucionar a questão em discussão é a boa-fé processual da parte interessada, princípio que, aliás, está sendo ainda mais reforçado pelo Novo CPC, que o situa como norte na atuação de todos os sujeitos processuais em feitos cíveis, o que haverá de também incidir, conforme disposto no art. 3º do CPP, nos feitos criminais, mutatis mutandis. Ora, se o próprio CPP, como também o CPC/1973, permite a aceitação de um recurso por outro, como expressão do princípio da fungibilidade recursal – quando, por uma questão de interpretação, a parte interpõe um recurso por outro, ausente a má-fé –, deve-se considerar um ônus muito grande não permitir que a questão principal venha a ser analisada, por uma interpretação de que o prazo dos embargos de declaração opostos à decisão colegiada seria de dois dias e não de cinco, apenas porque a matéria teria surgido no bojo de um inquérito policial. **REsp 1.455.000-PR, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/3/2015, DJe 9/4/2015 (Informativo 559).**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

CORTE ESPECIAL

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.

Na ação penal pública incondicionada, a vítima não tem direito líquido e certo de impedir o arquivamento do inquérito ou das peças de informação. Considerando que o processo penal rege-se pelo princípio da obrigatoriedade, a propositura da ação penal pública constitui um dever, e não uma faculdade, não sendo reservado ao Parquet um juízo discricionário sobre a conveniência e oportunidade de seu ajuizamento. Por outro lado, não verificando o Ministério Público material probatório convincente para corroborar a materialidade do delito ou a autoria delitiva ou entendendo pela atipicidade da conduta, pela existência de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, ou, ainda, pela extinção da punibilidade, pode requerer perante o Juiz o arquivamento do inquérito ou das peças de informação. O magistrado, concordando com o requerimento, deve determinar o arquivamento, que prevalecerá, salvo no caso de novas provas surgirem a viabilizar o prosseguimento das investigações pela autoridade policial (art. 18 do CPP). Se discordar, porém, deve o magistrado encaminhar o pedido de arquivamento, com o inquérito ou peças de informação, à consideração do Procurador-Geral de Justiça, o qual deverá: a) oferecer a denúncia, ou designar outro órgão ministerial para fazê-lo; ou b) insistir no arquivamento, estando, nessa última hipótese, obrigado o Juiz a atender. Poderá, ainda, o Procurador-Geral requerer novas diligências investigatórias. Há, portanto, um sistema de controle de legalidade muito técnico e rigoroso em relação ao arquivamento de inquérito policial, inerente ao próprio sistema acusatório. No exercício da atividade jurisdicional, o Juiz, considerando os elementos trazidos nos autos de inquérito ou nas peças de informações, tem o poder-dever de anuir ou discordar do pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público. Não há, porém, obrigação de, em qualquer hipótese, remeter os autos para nova apreciação do Procurador-Geral. Assim, se constatar pertinência nos fundamentos do pedido de arquivamento, o Juiz terá o poder-dever de promover o arquivamento, não cabendo contra essa decisão recurso. Ademais, no sistema processual penal vigente, a função jurisdicional não contempla a iniciativa acusatória, de maneira que, do mesmo modo que não poderá o Juiz autoprovocar a jurisdição, não poderá obrigar o Ministério Público, diante de sua independência funcional, a oferecer a denúncia ou a ter, em toda e qualquer hipótese, reexaminado o pedido de arquivamento pela instância superior, o respectivo Procurador-Geral. Ao Ministério Público cabe formar a opinio delicti e, se entender devido, oferecer a denúncia. Desse modo, uma vez verificada a inexistência de elementos mínimos que corroborem a autoria e a materialidade delitivas, pode o Parquet requerer o arquivamento do inquérito, e o Juiz, por consequência, avaliar se concorda ou não com a promoção ministerial. Uma vez anuindo, fica afastado o procedimento previsto no art. 28 do CPP, sem que, com isso, seja violado direito líquido e certo da possível vítima de crime de ver processado seu suposto ofensor (RMS 12.572-SP, Sexta Turma, DJ de 10/9/2007). Cumpre salientar, por oportuno, que, se a vítima ou qualquer outra pessoa trouxer novas informações que justifiquem a reabertura do inquérito, pode a autoridade policial proceder a novas investigações, nos termos do citado art. 18 do CPP. Nada obsta, ademais, que, surgindo novos elementos aptos a ensejar a persecução criminal, sejam tomadas as providências cabíveis pelo órgão ministerial, inclusive com a abertura de investigação

e o oferecimento de denúncia. **MS 21.081-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 17/6/2015, DJe 4/8/2015 (Informativo 565).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DO CPP NOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS QUE TRAMITEM ORIGINARIAMENTE NO STJ.

Se membro do MPF, atuando no STJ, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação que tramitem originariamente perante esse Tribunal Superior, este, mesmo considerando improcedentes as razões invocadas, deverá determinar o arquivamento solicitado, sem a possibilidade de remessa para o Procurador-Geral da República, não se aplicando o art. 28 do CPP. Isso porque a jurisprudência do STJ é no sentido de que os membros do MPF atuam por delegação do Procurador-Geral da República na instância especial. Assim, em decorrência do sistema acusatório, nos casos em que o titular da ação penal se manifesta pelo arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação, não há alternativa, senão acolher o pedido e determinar o arquivamento. Nesse passo, não há falar em aplicação do art. 28 do CPP nos procedimentos de competência originária do STJ. Precedentes citados: Rp 409-DF, Corte Especial, DJe 14/10/2011; AgRg na Sd 150-SP, Corte Especial, DJe 5/5/2008; e AgRg na NC 86-SP, Corte Especial, DJ 11/6/2001. **Inq 967-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/3/2015, DJe 30/3/2015 (Informativo 558).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL PENAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR NO ÂMBITO DO STJ.

O Ministério Público Estadual tem legitimidade para atuar diretamente como parte em recurso submetido a julgamento perante o STJ. O texto do § 1° do art. 47 da LC 75/1993 é expresso no sentido de que as funções do Ministério Público Federal perante os Tribunais Superiores da União somente podem ser exercidas por titular do cargo de Subprocurador-Geral da República. A par disso, deve-se perquirir quais as funções que um Subprocurador-Geral da República exerce perante o STJ. É evidente que o Ministério Público, tanto aquele organizado pela União quanto aquele estruturado pelos Estados, pode ser parte e custos legis, seja no âmbito cível ou criminal. Nesse passo, tendo a ação (cível ou penal) sido proposta pelo Ministério Público Estadual perante o primeiro grau de jurisdição, e tendo o processo sido alçado ao STJ por meio de recurso, é possível que esse se valha dos instrumentos recursais necessários na defesa de seus interesses constitucionais. Nessas circunstâncias, o Ministério Público Federal exerce apenas uma de suas funções, qual seja: a de custos legis. Isto é, sendo o recurso do Ministério Público Estadual, o Ministério Público Federal, à vista do ordenamento jurídico, pode opinar pelo provimento ou pelo desprovimento da irresignação. Assim, cindido em um processo o exercício das funções do Ministério Público (o Ministério Público Estadual sendo o autor da ação, e o Ministério Público Federal opinando acerca do recurso interposto nos respectivos autos), não há razão legal, nem qualquer outra ditada pelo interesse público, que autorize restringir a atuação do Ministério Público Estadual enquanto parte recursal, realizando sustentações orais, interpondo agravos regimentais contra decisões, etc. Caso contrário, seria permitido a qualquer outro autor ter o referido direito e retirar-se-ia do Ministério Público Estadual, por exemplo, o direito de perseguir a procedência de ações penais e de ações de improbidade administrativa imprescindíveis à ordem social. **EREsp 1.327.573-RJ, Rel. originário e voto vencedor Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2014, DJe 27/2/2015 (Informativo 556).**

Corte Especial

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA POR AUTORIDADE INCOMPETENTE E PRESCRIÇÃO.

Quando a autoridade que receber a denúncia for incompetente em razão de prerrogativa de foro do réu, o recebimento da peça acusatória será ato absolutamente nulo e, portanto, não interromperá a prescrição. Precedente citado do STJ: REsp 819.168-PE, Quinta Turma, DJ 5/2/2007. Precedente citado do STF: HC 63.556-RS, Segunda Turma, DJ 9/5/1986. **APn 295-RR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/12/2014, DJe 12/2/2015 (Informativo 555).**

TERCEIRA SEÇÃO

Terceira Seção

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR CRIME PRATICADO EM BANCO POSTAL.

Compete à Justiça Estadual – e não à Justiça Federal – processar e julgar ação penal na qual se apurem infrações penais decorrentes da tentativa de abertura de conta corrente mediante a apresentação de documento falso em agência do Banco do Brasil (BB) localizada nas dependências de agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que funcione como Banco Postal. Realmente, de acordo com o art. 109, IV, da CF, compete à Justiça Federal processar e julgar "os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral". Apesar de a ECT ser empresa pública federal, ela presta serviços relativos ao Banco Postal, em todo território nacional, como correspondente bancário de instituições financeiras contratantes, às quais cabe a inteira responsabilidade pelos serviços prestados pela empresa contratada, em consonância com o disposto na Portaria 588/2000 do Ministério das Comunicações e, em especial, na forma da Resolução 3.954/2011 do Bacen, segundo a qual o "correspondente [a ECT] atua por conta e sob as diretrizes da instituição contratante [no caso, o BB], que assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do contratado [...]". Ora, se cabe à instituição financeira contratante dos serviços (no caso, o BB) a responsabilidade pelos serviços bancários disponibilizados pela ECT a seus clientes e usuários, eventual lesão decorrente da abertura de conta corrente por meio da utilização de documento falso atingiria o patrimônio e os serviços da instituição financeira contratante, e não os da ECT. Tanto é assim que, caso a empreitada delituosa tivesse tido êxito, os prejuízos decorrentes da abertura de conta corrente na agência do Banco Postal seriam suportados pela instituição financeira contratante. Desse modo, não há lesão apta a justificar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal. Nesse sentido, inclusive, a Sexta Turma do STJ já afirmou a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação penal relativa a suposta prática de roubo qualificado em caso no qual houve prejuízo decorrente da subtração, em Banco Postal, de numerário que pertencia integralmente ao Banco Bradesco (HC 96.684-BA, DJe 23/8/2010). **CC 129.804-PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/10/2015, DJe 6/11/2015 (Informativo 572).**

Terceiro Seção

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR TENTATIVA DE RESGATE DE PRECATÓRIO FEDERAL CREDITADO EM FAVOR DE PARTICULAR.

Compete à Justiça Estadual - e não à Justiça Federal - processar e julgar tentativa de estelionato (art. 171, caput, c/c o art. 14, II, do CP) consistente em tentar receber, mediante fraude, em agência do Banco do Brasil, valores relativos a precatório federal creditado em favor de particular. Dispõe a Constituição da República: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral". Assim, embora na hipótese se tenha buscado resgatar precatório federal, se não há prejuízo em "detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral" (art. 109, IV, da CF), a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Estadual. O eventual prejuízo causado pelo delito praticado por quem visava resgatar precatório federal seria suportado pelo particular titular do crédito. Ademais, ainda que a conduta delituosa tivesse se consumado, e o dano fosse suportado pelo Banco do Brasil, seria mantida a competência da Justiça Estadual, a teor da Súmula 42 do STJ: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento". **CC 133.187-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/10/2015, DJe 22/10/2015.**

Terceira Seção

DIREITO PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO DE FORMULÁRIOS FALSOS DA RECEITA FEDERAL E COMPETÊNCIA.

O fato de os agentes, utilizando-se de formulários falsos da Receita Federal, terem se passado por Auditores desse órgão com intuito de obter vantagem financeira ilícita de particulares não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal. Isso porque, em que pese tratar-se de uso de documento público, observa-se que a falsidade foi empregada, tão somente, em detrimento de particular. Assim sendo, se se pudesse cogitar de eventual prejuízo sofrido pela União, ele seria apenas reflexo, na medida em que o prejuízo direto está nitidamente limitado à esfera individual da vítima, uma vez que as condutas em análise não trazem prejuízo direto e efetivo a bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF). **CC 141.593-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/8/2015, DJe 4/9/2015 (Informativo 568).**

Terceira Seção

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO E FORO COMPETENTE PARA PROCESSAR A PERSECUÇÃO PENAL.

Compete ao juízo do foro onde se encontra localizada a agência bancária por meio da qual o suposto estelionatário recebeu o proveito do crime – e não ao juízo do foro em que está situada a agência na qual a vítima possui conta bancária – processar a persecução penal instaurada para apurar crime de estelionato no qual a vítima teria sido induzida a depositar determinada quantia na conta pessoal do agente do delito. Com efeito, a competência é definida pelo lugar em que se consuma a infração, nos termos do art. 70 do CPP. Dessa forma, cuidando-se de crime de estelionato, tem-se que a consumação se dá no momento da obtenção da vantagem indevida, ou seja, no momento em que o valor é depositado na conta corrente do autor do delito, passando, portanto, à sua disponibilidade. Note-se que o prejuízo alheio, apesar de fazer parte do tipo penal, está relacionado à consequência do crime de estelionato e não propriamente à conduta. De fato, o núcleo do tipo penal é obter vantagem ilícita, razão pela qual a consumação se dá no momento em que os valores entram na esfera de disponibilidade do autor do crime, o que somente ocorre

quando o dinheiro ingressa efetivamente em sua conta corrente. No caso em apreço, tendo a vantagem indevida sido depositada em conta corrente de agência bancária situada em localidade diversa daquela onde a vítima possui conta bancária, tem-se que naquela houve a consumação do delito. **CC 139.800-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015 (Informativo 565).**

Terceira Seção

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME COMETIDO A BORDO DE NAVIO.

Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime praticado a bordo de embarcação estrangeira privada de grande porte ancorada em porto brasileiro e em situação de potencial deslocamento internacional, ressalvada a competência da Justiça Militar. De fato, o art. 109, IX, da CF determina a competência da Justiça Federal para processar e julgar "os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar". Contudo, em razão da imprecisão do termo "navio", utilizado no referido dispositivo constitucional, a doutrina e a jurisprudência construíram o entendimento de que "navio" seria embarcação de grande porte – embarcação seria gênero, do qual navio uma de suas espécies – o que, evidentemente, excluiria a competência para processar e julgar crimes cometidos a bordo de outros tipos de embarcações, isto é, aqueles que não tivessem tamanho e autonomia consideráveis que pudessem ser deslocados para águas internacionais (CC 43.404-SP, Terceira Seção, DJe 2/3/2005; e CC 14.488-PA, Terceira Seção, DJ 11/12/1995). Além disso, restringindo-se ainda mais o alcance do termo "navio", a jurisprudência do STJ também tem exigido que a embarcação de grande porte se encontre em situação de deslocamento internacional ou em situação de potencial deslocamento (CC 116.011-SP, Terceira Seção, DJe 1º/12/2011). Nesse sentido, a par da dificuldade de se delimitar a ideia de "potencial deslocamento", cuja análise impõe seja feita de maneira casuística, revela-se ponto comum na interpretação dada pela jurisprudência desta Corte o fato de que a embarcação deva estar apta a realizar viagens internacionais. **CC 118.503-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 22/4/2015, DJe 28/4/2015 (Informativo 560).**

Terceira Seção

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO EM APURAÇÃO DE CRIME DE USO DE ARTEFATO INCENDIÁRIO CONTRA EDIFÍCIO-SEDE DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.

Compete à Justiça Federal – é não à Justiça Militar – decidir pedido de quebra de sigilo telefônico requerido no âmbito de inquérito policial instaurado para apurar a suposta prática de crime relacionado ao uso de artefato incendiário contra o edifício-sede da Justiça Militar da União, quando o delito ainda não possua autoria estabelecida e não tenha sido cometido contra servidor do Ministério Público Militar ou da Justiça Militar. Isso porque a CF estabelece que a Justiça Militar da União é órgão do Poder Judiciário da União. Desse modo, o edifício-sede da Justiça Militar da União não integra patrimônio militar nem está subordinado à administração castrense, circunstância que afasta a incidência da alínea "a" do inciso III do art. 9º do CPM. Além disso, o ilícito praticado não foi cometido contra servidor do Ministério Público Militar ou da Justiça Militar. Em verdade, o evento delituoso em análise – sem autoria estabelecida – atingiu apenas a edificação em si, sem dano contra pessoa, razão pela qual a hipótese em foco não se subsume à alínea "b" do inciso III do art. 9º do CPM. **CC 137.378-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/3/2015, DJe 14/4/2015 (Informativo 559).**

Terceira Seção

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME CARACTERIZADO PELA DESTRUIÇÃO DE TÍTULO DE ELEITOR.

Compete à Justiça Federal – e não à Justiça Eleitoral – processar e julgar o crime caracterizado pela destruição de título eleitoral de terceiro, quando não houver qualquer vinculação com pleitos eleitorais e o intuito for, tão somente, impedir a identificação pessoal. A simples existência, no Código Eleitoral, de descrição formal de conduta típica não se traduz, incontinenti, em crime eleitoral, sendo necessário, também, que se configure o conteúdo material do crime. Sob o aspecto material, deve a conduta atentar contra a liberdade de exercício dos direitos políticos, vulnerando a regularidade do processo eleitoral e a legitimidade da vontade popular. Ou seja, a par da existência do tipo penal eleitoral específico, faz-se necessária, para sua configuração, a existência de violação do bem jurídico que a norma visa tutelar, intrinsecamente ligado aos valores referentes à liberdade do exercício do voto, à regularidade do processo eleitoral e à preservação do modelo democrático. Dessa forma, a despeito da existência da descrição típica formal no Código Eleitoral (art. 339: "Destruir, suprimir ou ocultar urna contendo votos, ou documentos relativos à eleição"), não há como minimizar o conteúdo dos crimes eleitorais sob o aspecto material. **CC 127.101-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/2/2015, DJe 20/2/2015 (Informativo 555).**

Terceira Seção

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA O MP RECORRER.

Quando o Ministério Público for intimado pessoalmente em cartório, dando ciência nos autos, o seu prazo recursal se iniciará nessa data, e não no dia da remessa dos autos ao seu departamento administrativo. Isso porque o prazo recursal para o MP inicia-se na data da sua intimação pessoal. Trata-se de entendimento extraído da leitura dos dispositivos legais que regem a matéria (arts. 798, § 5º, e 800, § 2º, do CPP), que visa garantir a igualdade de condições entre as partes no processo penal. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 310.417-PB, Terceira Seção, DJe 27/3/2008; REsp 258.826-TO, Sexta Turma, DJe 7/12/2009; e AgRg no REsp 1.102.059-MA, Quinta Turma, DJe 13/10/2009. **EREsp 1.347.303-GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014 (Informativo 554).**

QUINTA TURMA

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REQUISIÇÃO PELO MP DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DE ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não são nulas as provas obtidas por meio de requisição do Ministério Público de informações bancárias de titularidade de prefeitura municipal para fins de apurar supostos crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública. É pacífico na doutrina pátria e na jurisprudência dos Tribunais Superiores que o sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade/privacidade, consagrado no art. 5º, X e XII, da CF. No entanto, as contas públicas, ante os princípios da publicidade e da moralidade (art. 37 da CF), não possuem, em regra, proteção do direito à intimidade/privacidade e, em consequência, não são protegidas pelo sigilo bancário. Na verdade, a intimidade e a vida privada de que trata a Lei Maior referem-se à pessoa humana, aos indivíduos que compõem a sociedade e às pessoas jurídicas de direito privado, inaplicáveis tais conceitos aos entes públicos. Ademais, entendeu o STF que as "Operações financeiras que

envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal" (MS 33.340-DF, Primeira Turma, DJe de 3/8/2015). Decisão monocrática citada: STJ, RCD no HC 301.719-CE, DJe 13/3/2015. **HC 308.493-CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015 (Informativo 572).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO EM CRIMES AMBIENTAIS.

É possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Conforme orientação da Primeira Turma do STF, "O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação" (RE 548.181, Primeira Turma, DJe 29/10/2014). Diante dessa interpretação, o STJ modificou sua anterior orientação, de modo a entender que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes citados: RHC 53.208-SP, Sexta Turma, DJe 1º/6/2015; HC 248.073-MT, Quinta Turma, DJe 10/4/2014; e RHC 40.317-SP, Quinta Turma, DJe 29/10/2013. **RMS 39.173-BA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 6/8/2015, DJe 13/8/2015 (Informativo 566).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXTRADIÇÃO SUPLETIVA.

Caso seja oferecida denúncia pelo Ministério Público por fato anterior e não contido na solicitação de extradição da pessoa entregue, deve a ação penal correspondente ser suspensa até que seja julgado pedido de extradição supletiva, nos termos do art. 14 do Decreto 4.975/2004 (Acordo de Extradição entre Estados Partes do Mercosul). O art. 14 do referido diploma dispõe que: "1. Do Princípio da Especialidade. A pessoa entregue não será detida, julgada nem condenada, no território do Estado Parte requerente, por outros delitos cometidos previamente à data de solicitação da extradição, e não contidos nesta, salvo nos seguintes casos: a) quando a pessoa extraditada, podendo abandonar o território do Estado Parte ao qual foi entregue, nele permanecer voluntariamente por mais de 45 dias corridos após sua libertação definitiva ou a ele regressar depois de tê-lo abandonado; b) quando as autoridades competentes do Estado Parte requerido consentirem na extensão da extradição para fins de detenção, julgamento ou condenação da referida pessoa em função de qualquer outro delito. 2. Para tal efeito, o Estado Parte requerente deverá encaminhar ao Estado Parte requerido pedido formal de extensão da extradição, cabendo ao Estado Parte requerido decidir se a concede. O referido pedido deverá ser acompanhado dos documentos previstos no parágrafo 4 do Artigo 18 deste Acordo e de declaração judicial sobre os fatos que motivaram o pedido de extensão, prestada pelo extraditado com a devida assistência jurídica." O princípio da especialidade previsto no referido dispositivo se revela como uma proteção ao extraditando de não ser detido, processado ou condenado por delitos cometidos em datas anteriores à solicitação de extradição. Ademais, o pedido de extradição supletiva ou suplementar (art. 14, § 2º) não viola tal princípio, sendo juridicamente possível (STF, Ext 1.052 extensão - Reino dos Países Baixos, Tribunal Pelo, DJe

5/12/2008). Precedente do STF: Inq 731 QO/AG - Argélia, Tribunal Pleno, DJe de 20/10/1995). **RHC 45.569-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015 (Informativo 566).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE NO CRIME DE CONCUSSÃO.

No crime de concussão, a situação de flagrante delito configura-se pela exigência – e não pela entrega – da vantagem indevida. Isso porque a concussão é crime formal, que se consuma com a exigência da vantagem indevida. Assim, a eventual entrega do exigido se consubstancia mero exaurimento do crime previamente consumado. **HC 266.460-ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/6/2015, DJe 17/6/2015 (Informativo 564).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPROVAÇÃO DA MENORIDADE DE VÍTIMA DE CRIMES SEXUAIS.

Nos crimes sexuais contra vulnerável, a inexistência de registro de nascimento em cartório civil não é impedimento a que se faça a prova de que a vítima era menor de 14 anos à época dos fatos. De início, ressalte-se que a norma processual inscrita no art. 155, parágrafo único, do CPP estabelece que o juiz, no exercício do livre convencimento motivado, somente quanto ao estado das pessoas observará as restrições estabelecidas na lei civil. Ao enfrentar a questão, a Terceira Seção do STJ assentou a primazia da certidão de nascimento da vítima para tanto (EREsp 762.043-RJ, DJe 4/3/2009). Porém, o STJ tem considerado que a mera ausência da certidão de nascimento não impede a verificação etária, quando coligidos outros elementos hábeis à comprovação da qualidade de infante da vítima (HC 81.181-SP, Quinta Turma, DJe 21/6/2010 e AgRg no AREsp 114.864-DF, Sexta Turma, DJe 3/10/2013). **AgRg no AREsp 12.700-AC, voto vencedor Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Rel. para acórdão Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/3/2015, DJe 5/6/2015 (Informativo 563).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

Constatado o trânsito em julgado de duas decisões condenando o agente pela prática de um único crime – a primeira proferida por juízo estadual absolutamente incompetente e a segunda proferida pelo juízo federal constitucionalmente competente –, a condenação anterior deve ser anulada caso se verifique que nela fora imposta pena maior do que a fixada posteriormente. Em primeiro lugar, faz-se necessário asseverar que o STJ já se pronunciou no sentido de que "A sentença proferida por juízo absolutamente incompetente impede o exame dos mesmos fatos ainda que pela justiça constitucionalmente competente, pois, ao contrário, estar-se-ia não só diante de vedado bis in idem como também na contramão da necessária segurança jurídica que a imutabilidade da coisa julgada visa garantir" (RHC 29.775-PI, Quinta Turma, DJe 25/6/2013). Com efeito, sopesando a garantia do juiz natural em face do princípio do ne bis in idem, deve preponderar este último como decorrência do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, consoante explicita o inciso III do art. 1º da CF. Cabe ressaltar, a propósito, que esse entendimento foi consolidado para, dando efetividade ao princípio do favor rei, impedir o início ou a continuidade de outro processo que tenha por objetivo discutir os mesmos fatos que já foram objeto de decisão anterior. A situação em análise, entretanto, é peculiar. Existem duas condenações transitadas em julgado, sendo que a primeira foi proferida por juízo estadual absolutamente incompetente e a segunda pelo juízo constitucionalmente competente, tendo este estabelecido, inclusive, quantum de pena inferior ao

definido anteriormente. Dessa forma, nessa hipótese, considerando a situação mais favorável ao réu, bem como a existência de trânsito em julgado perante a justiça competente para análise do feito, deve ser relativizada a coisa julgada, de modo a tornar possível a prevalência do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. **HC 297.482-CE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/5/2015, DJe 21/5/2015 (Informativo 562).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. LIMITE PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA.

A não inclusão de eventuais suspeitos na queixa-crime não configura, por si só, renúncia tácita ao direito de queixa. Com efeito, o direito de queixa é indivisível, é dizer, a queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos (art. 48 do CPP). Dessarte, o ofendido não pode limitar a este ou aquele autor da conduta tida como delituosa o exercício do jus accusationis, tanto que o art. 49 do CPP dispõe que a renúncia ao direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá. Portanto, o princípio da indivisibilidade da ação penal privada torna obrigatória a formulação da queixa-crime em face de todos os autores, coautores e partícipes do injusto penal, sendo que a inobservância de tal princípio acarreta a renúncia ao direito de queixa, que de acordo com o art. 107, V, do CP, é causa de extinção da punibilidade. Contudo, para o reconhecimento da renúncia tácita ao direito de queixa, exige-se a demonstração de que a não inclusão de determinados autores ou partícipes na queixa-crime se deu de forma deliberada pelo querelante (HC 186.405-RJ, Quinta Turma, DJe de 11/12/2014). **RHC 55.142-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/5/2015, DJe 21/5/2015 (Informativo 562).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CABIMENTO DE HC PARA ANÁLISE DE AFASTAMENTO DE CARGO DE PREFEITO.

É cabível impetração de habeas corpus para que seja analisada a legalidade de decisão que determina o afastamento de prefeito do cargo, quando a medida for imposta conjuntamente com a prisão. Precedente citado: AgRg no HC 316.286-SP, Primeira Turma, DJe de 14/4/2015. **HC 312.016-SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/4/2015, DJe 5/5/2015 (Informativo 561).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE EM QUE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO NÃO GERA RECONHECIMENTO DE NULIDADE.

A intimação do defensor dativo apenas pela impressa oficial não implica reconhecimento de nulidade caso este tenha optado expressamente por esta modalidade de comunicação dos atos processuais, declinando da prerrogativa de ser intimado pessoalmente. Não se desconhece o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, a teor do disposto no art. 370, § 4º, do CPP e do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre ato do processo gera, em regra, a sua nulidade (HC 302.868-SP, Sexta Turma, DJe 12/2/2015; e AgRg no REsp 1.292.521-GO, Quinta Turma, DJe 3/10/2014). Ocorre que a peculiaridade de o próprio defensor dativo ter optado por ser intimado pela imprensa oficial, declinando da prerrogativa de ser pessoalmente cientificado dos atos processuais, impede o reconhecimento dessa nulidade. Precedente citado: RHC 44.684-SP, Sexta Turma, DJe 11/2/2015. **HC 311.676-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/4/2015, DJe 29/4/2015 (Informativo 560).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS CONDENAÇÃO RECORRÍVEL A REGIME PRISIONAL SEMIABERTO.

A prisão preventiva pode ser mantida por ocasião da sentença condenatória recorrível que aplicou o regime semiaberto para o cumprimento da pena, desde que persistam os motivos que inicialmente a justificaram e que seu cumprimento se adeque ao modo de execução intermediário aplicado. De fato, não é razoável manter o réu constrito preventivamente durante o desenrolar da ação penal e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação. Sufragar tal entendimento vai contra ao já sedimentado tanto no STF quanto no STJ, no sentido de que, quando presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, "Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade" (STF, HC 89.089-SP, Primeira Turma, DJ de 1º/6/2007). Por outro lado, tendo em vista a imposição do regime semiaberto na condenação, se faz necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade. Precedentes citados: RHC 39.060-RJ, Quinta Turma, DJe 10/3/2014; e HC 244.275-SP, Sexta Turma, DJe 18/3/2013. **RHC 53.828-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/4/2015, DJe 24/4/2015 (Informativo 560).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR CRIME DE LATROCÍNIO.

Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de latrocínio no qual tenha havido troca de tiros com policiais rodoviários federais que, embora não estivessem em serviço de patrulhamento ostensivo, agiam para reprimir assalto a instituição bancária privada. O art. 109 da CF prevê que compete à Justiça Federal processar e julgar "os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral". Assim, se um servidor público federal é vítima de um delito em razão do exercício de suas funções, tem-se que o próprio serviço público é afetado, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (Súmula 147 do STJ). No caso, observa-se que, embora os policiais rodoviários federais não estivessem em serviço de patrulhamento ostensivo, possuem, como agentes policiais, o dever legal de prender em flagrante quem estiver praticando crime, nos termos do art. 301 do CPP: "Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". Assim, o certo é que era incumbência dos policiais rodoviários federais, naquele momento, reprimir a prática criminosa, motivo pelo qual não há dúvidas de que agiram no exercício de suas funções, o que revela a competência da Justiça Federal. Precedente citado: RHC 31.553-MT, Quinta Turma, DJe 26/8/2013. **HC 309.914-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/4/2015, DJe 15/4/2015 (Informativo 559).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS NO CUMPRIMENTO DE MANDANDO DE BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA.

É lícita a apreensão, em escritório de advocacia, de drogas e de arma de fogo, em tese pertencentes a advogado, na hipótese em que outro advogado tenha presenciado o

cumprimento da diligência por solicitação dos policiais, ainda que o mandado de busca e apreensão tenha sido expedido para apreender arma de fogo supostamente pertencente a estagiário do escritório – e não ao advogado – e mesmo que no referido mandado não haja expressa indicação de representante da OAB local para o acompanhamento da diligência. De fato, o inciso II e o § 6º do art. 7º da Lei 8.906/1994 dispõem, respectivamente, que são direitos do advogado "a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia" e que "Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes". A finalidade das normas acima transcritas é, claramente, salvaguardar o sigilo da profissão, respeitando-se as informações privilegiadas que os advogados recebem de seus clientes, em homenagem ao princípio da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da CF. No caso em análise, os policiais estavam legitimamente autorizados a ingressar no escritório de advocacia por meio de mandado regularmente expedido, e a determinação de busca e apreensão se deu para o endereço profissional do investigado e não para uma sala ou mesa específica. Não obstante o mandado de busca e apreensão tenha sido expedido para apuração de crime praticado pelo estagiário do escritório, verificou-se, coincidentemente, no cumprimento da medida, a ocorrência flagrancial de dois outros crimes que possuem natureza permanente, ou seja, sua consumação se protrai no tempo. Contraria a razoabilidade exigir-se dos policiais envolvidos na diligência que fingissem não ter visto os crimes, para solicitar, a posteriori, um mandado específico de busca e apreensão para o escritório do advogado. Essa medida contrariaria o art. 301 do CPP: "Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". Desse modo, não há excesso por parte dos policiais envolvidos na busca e apreensão, uma vez que a busca em todo o escritório era necessária, haja vista que a arma de fogo pertencente ao estagiário poderia estar escondida em qualquer lugar do escritório, o que justifica a busca em todo o ambiente, e não apenas nos locais, em princípio de exercício da função de estagiário. Ressalte-se que a localização de elementos que configuram outros crimes, praticados por pessoa que não figura como objeto do mandado de busca e apreensão, insere-se na hipótese nominada pela doutrina de "encontro fortuito de provas". Ademais, em que pese a não indicação expressa de representante da OAB local para o acompanhamento da diligência, foi solicitado, pelos policiais nela envolvidos, que um advogado estivesse presente e acompanhasse o cumprimento do mandado de busca e apreensão no escritório. Sendo assim, aplicando-se o princípio da instrumentalidade das formas, a finalidade da norma foi atingida, não havendo que se falar em nulidade, mas sim, se muito, em mera irregularidade. **RHC 39.412-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 3/3/2015, DJe 17/3/2015 (Informativo 557).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ANÁLISE DE HABEAS CORPUS A DESPEITO DE CONCESSÃO DE SURSIS.

A eventual aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não prejudica a análise de habeas corpus no qual se pleiteia o trancamento de ação penal. Isso porque durante todo o período de prova o acusado fica submetido ao cumprimento das condições impostas, cuja

inobservância enseja o restabelecimento do curso do processo. Precedentes citados: AgRg no RHC 24.689-RS, Quinta Turma, DJe 10/2/2012; e HC 210.122-SP, Sexta Turma, DJe 26/9/2011. **RHC 41.527-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2015, DJe 11/3/2015 (Informativo 557).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS EM HABEAS CORPUS.

Admite-se a intervenção do querelante em habeas corpus oriundo de ação penal privada. Embora a regra seja a impossibilidade de intervenção de terceiros em sede de habeas corpus, a jurisprudência do STJ e do STF tem flexibilizado esse entendimento quando se trata de ação penal privada, permitindo-se, por conseguinte, que o querelante participe do julgamento. Precedentes citados do STJ: HC 27.540-RJ, Sexta Turma, DJ 27/6/2005, REsp 33.527-AM, Sexta Turma, DJ 2/8/1993. Precedente citado do STF: Pet 423-SP AgR, Tribunal Pleno, DJ 13/3/1992. **RHC 41.527-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2015, DJe 11/3/2015 (Informativo 557).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. VALIDADE DO DEPOIMENTO SEM DANO NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE.

Não configura nulidade por cerceamento de defesa o fato de o defensor e o acusado de crime sexual praticado contra criança ou adolescente não estarem presentes na oitiva da vítima devido à utilização do método de inquirição denominado "depoimento sem dano", precluindo eventual possibilidade de arguição de vício diante da falta de alegação de prejuízo em momento oportuno e diante da aquiescência da defesa à realização do ato processual apenas com a presença do juiz, do assistente social e da servidora do Juízo. Em se tratando de crime sexual contra criança e adolescente, justifica-se a inquirição da vítima na modalidade do "depoimento sem dano", em respeito à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, procedimento aceito no STJ, inclusive antes da deflagração da persecução penal, mediante prova antecipada (HC 226.179-RS, Quinta Turma, DJe 16/10/2013). Ademais, o STJ tem entendido que a inércia da defesa, em situações semelhantes à presente, acarreta preclusão de eventual vício processual, mormente quando não demonstrado o prejuízo concreto ao réu, incidindo, na espécie, o art. 563 do CPP, que acolheu o princípio pas de nullité sans grief (HC 251.735-RS, Sexta Turma, DJe 14/4/2014). **RHC 45.589-MT, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015 (Informativo 556).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISPENSA DE JUNTADA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PELA DEFENSORIA PÚBLICA.

Quando a Defensoria Pública atuar como representante do assistente de acusação, é dispensável a juntada de procuração com poderes especiais. Isso porque o defensor público deve juntar procuração judicial somente nas hipóteses em que a lei exigir poderes especiais (arts. 44, XI, 89, XI, e 128, XI, da LC 80/1994). Ressalte-se que a Defensoria Pública tem por função institucional patrocinar tanto a ação penal privada quanto a subsidiária da pública, não havendo incompatibilidade com a função acusatória. Assim, nada impede que a referida instituição possa prestar assistência jurídica, atuando como assistente de acusação, nos termos dos arts. 268 e seguintes do CPP (HC 24.079-PB, Quinta Turma, DJ 29/9/2003). **HC 293.979-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 5/2/2015, DJe 12/2/2015 (Informativo 555).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR CRIME ENVOLVENDO VERBA PUBLICA REPASSADA PELO BNDES A ESTADO-MEMBRO.

O fato de licitação estadual envolver recursos repassados ao Estado-Membro pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) por meio de empréstimo bancário (mútuo feneratício) não atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes relacionados a suposto superfaturamento na licitação. De fato, a competência da Justiça Federal para apuração de crimes decorre do art. 109, IV, da CF, que afirma, dentre outras coisas, que compete aos juízes federais processar e julgar "as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral". Entretanto, se houve superfaturamento na licitação estadual, o prejuízo recairá sobre o erário estadual – e não o federal –, uma vez que, não obstante a fraude, o contrato de mútuo feneratício entre o Estado-Membro e o BNDES permanecerá válido, fazendo com que a empresa pública federal receba de volta, em qualquer circunstância, o valor emprestado ao ente federativo. Dessa maneira, o fato em análise não atrai a competência da Justiça Federal, incidindo, na hipótese, mutatis mutandis, a ratio essendi da Súmula 209 do STJ, segundo a qual "compete à justiça estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal". Precedente citado: HC 41.240-RJ, Quinta Turma, DJ 29/8/2005; e RHC 34.559-BA, Sexta Turma, DJe de 4/8/2014. **RHC 42.595-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 555).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS PARA JUSTIFICAR PRISÃO PREVENTIVA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

A anterior prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, pode servir para justificar a manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Precedentes citados: RHC 44.207-DF, Quinta Turma, DJe 23/5/2014; e RHC 43.350-MS, Sexta Turma, DJe 17/9/2014. **RHC 47.671-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO E CUMPRIMENTO DA PENA EM LOCAL COMPATÍVEL.

A inexistência de casa de albergado na localidade da execução da pena não gera o reconhecimento de direito ao benefício da prisão domiciliar quando o paciente estiver cumprindo a reprimenda em local compatível com as regras do regime aberto. O STJ tem admitido, excepcionalmente, a concessão da prisão domiciliar quando não houver local adequado ao regime prisional imposto. Todavia, na hipótese em que o paciente, em face da inexistência de casa de albergado, esteja cumprindo pena em local compatível com as regras do regime aberto – tendo o juízo da execução providenciado a infraestrutura necessária, atento ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade –, não se vislumbra o necessário enquadramento nas hipóteses excepcionais de concessão do regime prisional domiciliar. **HC 299.315-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 554).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PRISÃO PREVENTIVA E REGIME ABERTO OU SEMIABERTO.

Caso o réu seja condenado a pena que deva ser cumprida em regime inicial diverso do fechado, não será admissível a decretação ou manutenção de prisão preventiva na sentença condenatória. Inicialmente, insta consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. Nesse passo, a prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do réu (STF: HC 93.498-MS, Segunda Turma, DJe de 18/10/2012; STJ: AgRg no RHC 47.220-MG, Quinta Turma, DJe de 29/8/2014; e RHC 36.642-RJ, Sexta Turma, DJe de 29/8/2014). Dessa forma, estabelecido o regime aberto ou semiaberto como o inicial para o cumprimento de pena, a decretação da prisão preventiva inviabiliza o direito de recorrer em liberdade, na medida em que impõe a segregação cautelar ao recorrente, até o trânsito em julgado, sob o fundamento de estarem presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva insertos no art. 312 do CPP. Ao admitir essa possibilidade, chegar-se-ia ao absurdo de ser mais benéfico ao réu renunciar ao direito de recorrer e iniciar imediatamente o cumprimento da pena no regime estipulado do que exercer seu direito de impugnar a decisão perante o segundo grau. Nessa medida, a manutenção ou a imposição da prisão cautelar consistiria flagrante vulneração do princípio da proporcionalidade. Além disso, a prevalecer o referido entendimento, dar-se-á maior efetividade e relevância à medida de natureza precária (manutenção da segregação cautelar) em detrimento da sentença condenatória (título judicial que, por sua natureza, realiza o exame exauriente da quaestio). Por conseguinte, a individualização da pena cederá espaço, indevidamente, à providência de cunho nitidamente provisório e instrumental, subvertendo a natureza e finalidade do processo e de suas medidas cautelares. É bem verdade que a jurisprudência ora dominante no âmbito do STJ tem se orientado pela compatibilidade entre o regime diverso do fechado imposto na sentença e a negativa do apelo em liberdade, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto. Entretanto, esse posicionamento implica, na prática, o restabelecimento da orientação jurisprudencial antes prevalente na jurisprudência STF, que admitia a execução provisória da pena, atualmente rechaçada, ao entendimento de que ela vulnera o princípio da presunção de não culpabilidade inserto no art. 5º, LVII, da CF. Isso porque, se a sentença condenatória ainda não transitou em julgado, só se permite a segregação em decorrência da imposição de prisão cautelar, cuja principal característica, como já ressaltado, significa segregação total do réu. Em outras palavras, a prisão cautelar não admite temperamento para ajustar-se a regime imposto na sentença diverso do fechado. Imposto regime mais brando, significa que o Estado-Juiz, ao aplicar as normas ao caso concreto, concluiu pela possibilidade de o réu poder iniciar o desconto da reprimenda em circunstâncias que não se compatibilizam com a imposição/manutenção de prisão provisória. Caso seja necessário, poderá se valer, quando muito, de medidas alternativas diversas à prisão, previstas no art. 319 do CPP, inquestionavelmente mais adequadas à hipótese. Precedentes citados do STF: HC 118.257-PI, Segunda Turma, DJe 6/3/2014; HC 115.786-MG, Segunda Turma, DJe 20/8/2013; e HC 114.288-RS, Primeira Turma, DJe 7/6/2013. **RHC 52.407-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10/12/2014, DJe 18/12/2014 (Informativo 554).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DO REINCIDENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

A progressão de regime para os condenados por tráfico de entorpecentes e drogas afins dar-se-á, se o sentenciado for reincidente, após o cumprimento de 3/5 da pena, ainda que a reincidência não seja específica em crime hediondo ou equiparado. O § 2º do art. 2º da Lei

8.072/1990 determina que a transferência de regime para os condenados por delito hediondo ou equiparado dar-se-á após o resgate de 2/5 da pena, se o sentenciado for primário, e 3/5, se reincidente. O STJ, interpretando especificamente esse dispositivo legal, firmou o entendimento de que o legislador não fez menção à necessidade de a reincidência – que impõe o cumprimento de prazo maior da pena – ser específica em crime hediondo ou equiparado para que incida o prazo de 3/5 para fins de progressão de regime. Em outras palavras, ao exigir que os condenados por delitos hediondos ou assemelhados, se reincidentes, cumpram lapso maior para serem progredidos de regime, a lei não diferenciou as modalidades de reincidência, de modo que deve ser exigido do apenado reincidente, em qualquer caso, independentemente da natureza do delitos antes cometido, o lapso de 3/5. Precedentes citados: HC 273.774-RS, Quinta Turma, DJe 10/10/2014; e HC 238.592-RJ, Sexta Turma, DJe 18/2/2014. **REsp 1.491.421-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/12/2014, DJe 15/12/2014 (Informativo 554).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL PARA CONDENAÇÃO POR USO DE DOCUMENTO FALSO.

É possível a condenação por infração ao disposto no art. 304 do CP (uso de documento falso) com fundamento em documentos e testemunhos constantes do processo, acompanhada da confissão do acusado, sendo desnecessária a prova pericial para a comprovação da materialidade do crime, mormente se a defesa não requereu, no momento oportuno, a realização do referido exame. Precedentes citados: AgRg no AREsp 78.480-SP, Quinta Turma, DJe 1º/2/2013; HC 134.341-MS, Quinta Turma, DJe 19/12/2011; e HC 149.812-SP, Quinta Turma, DJe 21/11/2011. **HC 307.586-SE, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 25/11/2014, DJe 3/12/2014 (Informativo 553).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS EM RAZÃO DE ACORDO INTERNACIONAL DE COOPERAÇÃO.

Não há ilegalidade na utilização, em processo penal em curso no Brasil, de informações compartilhadas por força de acordo internacional de cooperação em matéria penal e oriundas de quebra de sigilo bancário determinada por autoridade estrangeira, com respaldo no ordenamento jurídico de seu país, para a apuração de outros fatos criminosos lá ocorridos, ainda que não haja prévia decisão da justiça brasileira autorizando a quebra do sigilo. Em matéria penal, deve-se adotar, em regra, o princípio da territorialidade, desenvolvendo-se na justiça pátria o processo e os respectivos incidentes, não se podendo olvidar, outrossim, de eventuais tratados ou outras normas internacionais a que o país tenha aderido, nos termos dos arts. 1º do CPP e 5º, caput, do CP. Tem-se, assim, que a competência internacional é regulada ou pelo direito internacional ou pelas regras internas de determinado país, tendo por fontes os costumes, os tratados normativos e outras regras de direito internacional. Dessa forma, se a juntada da documentação aos autos se deu por força de pedidos de cooperação judiciária internacional baseados no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, tendo sido apresentada devidamente certificada, de modo a se comprovar a autenticidade e a regularidade na sua obtenção, não há que se falar em ilegalidade no compartilhamento das provas oriundas da quebra do sigilo bancário realizado em outro país. **HC 231.633-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 25/11/2014, DJe 3/12/2014 (Informativo 553).**

SEXTA TURMA

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ORDEM DE FORMULAÇÃO DO QUESITO DA ABSOLVIÇÃO ENQUANTO TESE DEFENSIVA PRINCIPAL EM RELAÇÃO AO QUESITO DA DESCLASSIFICAÇÃO.

A tese absolutória de legitima defesa, quando constituir a tese principal defensiva, deve ser quesitada ao Conselho de Sentença antes da tese subsidiária de desclassificação em razão da ausência de *animus necandi*. De fato, o § 4º do art. 483 do CPP (com redação dada pela Lei 11.689/2008) permite a formulação do quesito sobre a desclassificação antes ou depois do quesito genérico da absolvição, ao estabelecer que, "Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) [questionamento acerca da autoria ou participação] ou 3º (terceiro) [indagação sobre se o acusado deve ser absolvido] quesito, conforme o caso". Essa opção do legislador – no sentido de conferir certa flexibilidade à ordem do aludido quesito da desclassificação – ocorreu tendo em vista eventuais dificuldades que poderiam surgir em alguns casos. No caso em análise, para afirmar se o quesito sobre a desclassificação deve ser formulado antes ou depois do quesito genérico da absolvição, faz-se necessária a ponderação de dois princípios jurídicos garantidos no art. 5º, XXXVIII, da CF: "a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida" e a "plenitude de defesa". Por um lado, por força da "competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida", o Conselho de Sentença só pode proferir decisão absolutória se previamente reconhecer a existência de crime doloso contra a vida ou conexo. Nesse sentido, há entendimento doutrinário no sentido de que a desclassificação, em regra, deve ser questionada antes do quesito genérico relativo à absolvição, justamente porque visa firmar a competência do Tribunal do Júri para decidir o delito doloso contra a vida. Por outro lado, o princípio constitucional da ampla defesa no Tribunal do Júri tem uma nuance que amplifica o seu significado. A defesa, além de ampla deve ser plena, pode ser exercida mediante defesa técnica e, também, autodefesa, de modo a cercar o acusado de maiores garantias diante de um tribunal popular leigo que pode se amparar inclusive em convicção íntima, julgando sem a obrigação da fundamentação das decisões imposta ao magistrado togado. Nessa conjuntura, por força do princípio da "plenitude de defesa", o juiz-presidente pode formular quesito com base no interrogatório do acusado, como expressão do exercício pleno do direito de autodefesa. Do mesmo modo, se o juiz-presidente inferir tese alternativa do interrogatório, deve formular quesito a respeito, mesmo que antagônica em relação à tese sustentada pela defesa técnica, não podendo rejeitar as teses sob o fundamento de que são incompatíveis. Nestes casos – em que há teses alternativas –, eventual conflito deve ser solucionado pela regra da subsidiariedade. Dessa forma, em favor da "plenitude de defesa" no Tribunal do Júri, a tese principal deve preceder, em todos os aspectos, as eventuais teses subsidiárias sustentadas na defesa técnica ou na autodefesa. Sendo assim, considerando o fato de que há norma processual que permite a formulação do quesito sobre a desclassificação antes ou depois do quesito genérico da absolvição, estando a defesa assentada em tese principal absolutória (legítima defesa) e tese subsidiária desclassificatória (ausência de animus necandi), a tese principal deve ser questionada antes da tese subsidiária, sob pena de causar enorme prejuízo para a defesa e evidente violação ao princípio da amplitude da defesa. Acerca do tema, aliás, invoca-se entendimento doutrinário segundo o qual, seja diante de desclassificação própria ou de imprópria, "se a participação de menor importância for apenas uma tese subsidiária, tendo postulado a defesa, como tese principal, a legítima defesa, o quesito da desclassificação deverá ser formulado depois do terceiro quesito, sobre a inocência do acusado.

Isso porque haveria grande prejuízo para a defesa, ficando praticamente prejudicada eventual tese principal de absolvição, se o quesito sobre a participação de menor importância fosse formulado antes do quesito sobre ser o acusado inocente". Além disso, acolhida a tese principal absolutória, inexiste nulidade decorrente da falta do quesito relativo à desclassificação quando proveniente de tese subsidiária, até porque a desclassificação própria – diferentemente da desclassificação imprópria – sequer demanda quesito específico, podendo ser inferida a partir da resposta aos demais quesitos (como ocorre, exemplificativamente, no caso de resposta positiva ao quesito da tentativa, que resulta na afirmação da existência de crime doloso contra a vida por incompatibilidade lógica entre a tentativa e a ausência de animus necandi). Além do mais, vale lembrar que o quesito relativo à absolvição é obrigatório, devendo ser formulado independente das teses defensivas sustentadas em Plenário, e sua falta é que induz à nulidade absoluta do julgamento (HC 137.710-GO, Sexta Turma, DJe 21/2/2011). Por isso, visando conferir maior eficácia ao princípio da plenitude da defesa, deve ser considerada a tese defensiva principal com primazia na aplicação da norma, mormente quando mais favorável ao réu, de modo que a tese de desclassificação, quando subsidiária, deve ser questionada somente após o quesito da absolvição, em caso de resposta negativa, sob pena de, acaso acolhida a tese subsidiária, faltar o quesito obrigatório relativo à tese principal e suprimir do Conselho de Sentença a autonomia do seu veredicto. **REsp 1.509.504-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015 (Informativo 573).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO A RECUSAS IMOTIVADAS DE JURADOS PREVISTO NO ART. 469, *CAPUT*, DO CPP.

Em procedimento relativo a processo da competência do Tribunal do Júri, o direito de a defesa recusar imotivadamente até 3 jurados (art. 468, *caput*, do CPP) é garantido em relação a cada um dos réus, ainda que as recusas tenham sido realizadas por um só defensor (art. 469 do CPP). De acordo com o art. 468, *caput*, do CPP, o direito a até três recusas imotivadas é da parte. Como cada réu é parte no processo, se houver mais de um réu, cada um deles terá direito à referida recusa. Dessa forma, se o direito de recusa é do réu – e não do defensor –, ao não se permitir o direito de recusa em relação a cada um dos réus, estar-se-ia não apenas desconsiderando o *caput* do art. 468 do CPP, mas, também, violando o direito constitucional da plenitude de defesa. **REsp 1.540.151-MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/9/2015, DJe 29/9/2015 (Informativo 570).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ILEGITIMIDADE DO CORRÉU PARA AJUIZAR MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS DOS DEMAIS CORRÉUS.

O corréu – partícipe ou coautor – que teve seus bens sequestrados no âmbito de denúncia por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública (Decreto-Lei 3.240/1941) não tem legitimidade para postular a extensão da constrição aos demais corréus, mesmo que o Ministério Público tenha manejado medida cautelar de sequestro de bens somente em relação àquele. O Decreto-Lei 3.240/1941 – diploma plenamente vigente no nosso ordenamento jurídico, consoante jurisprudência do STJ –, ao tratar do sequestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, dispõe, em seu art. 2º, que a legitimidade para postular a constrição é do titular da ação penal. Nesse sentido, o deferimento ou não da medida depende de requerimento do Ministério Público, que, no exercício de suas funções, tem autonomia e independência funcional para agir de acordo com suas convicções ao buscar a

aplicação da lei. Em assim sendo, ainda que a pretexto de defender direito fundamental ao tratamento justo, o corréu que teve seus bens sujeitos a sequestro não tem legitimidade para postular o sequestro de bens dos demais corréus. Nesse contexto, é irrelevante a comparação da situação jurídica do denunciado que teve seus bens sequestrados (se é mero partícipe ou, no máximo, coautor) com a dos demais corréus a fim de se constatar possível ofensa aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Ademais, se o titular da ação penal entendeu por bem pleitear a medida apenas com relação a um dos denunciados, o que se pode fazer é se insurgir contra este fato na via adequada, não contra o que não foi feito. **RMS 48.619-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/9/2015, DJe 30/9/2015 (Informativo 570).**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE DE INOCORRÊNCIA DE AÇÃO CONTROLADA.

A investigação policial que tem como única finalidade obter informações mais concretas acerca de conduta e de paradeiro de determinado traficante, sem pretensão de identificar outros suspeitos, não configura a ação controlada do art. 53, II, da Lei 11.343/2006, sendo dispensável a autorização judicial para a sua realização. Como se extrai do art. 53, II, da Lei 11.343/2006, a ação controlada tem como finalidade "[...] identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico [...]". Nesse sentido, a doutrina afirma que a ação controlada consiste em retardar a intervenção policial com a meta de atingir o "peixe graúdo", sem que se dissemine a prisão dos meros carregadores de drogas ilícitas, atuando por ordem dos verdadeiros comandantes da operação, traficantes realmente perigosos. Assim, a investigação policial que almeja apenas obter informações mais concretas acerca de condutas e de paradeiro de determinado traficante, sem pretensão de identificar outros suspeitos, não configura ação controlada, sendo dispensável a autorização judicial para a sua realização. **RHC 60.251-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/9/2015, DJe 9/10/2015 (Informativo 570).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO DA JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL PARA NOVA OITIVA DA VÍTIMA.

A via adequada para nova tomada de declarações da vítima com vistas à possibilidade de sua retratação é o pedido de justificação (art. 861 do CPC), ainda que ela já tenha se retratado por escritura pública. A justificação é o único meio que se presta para concretizar essa nova prova a fim de instruir pedido de revisão criminal, pois não serve para a ação revisional prova produzida unilateralmente, como a juntada da declaração da vítima firmada em cartório no sentido de que o condenado não foi o autor do crime. Tal prova só é válida se, necessariamente, for produzida na justificação judicial com as cautelas legais (RvCr 177-DF, Terceira Seção, DJ 4/8/1997). Ademais, a retratação da vítima nada mais é do que uma prova substancialmente nova. Desse modo, não há razão para não garantir ao condenado, diante do princípio da verdade real, a possibilidade de, na ação revisional, confrontar essa retratação – se confirmada em juízo – com os demais elementos de convicção coligidos na instrução criminal. **RHC 58.442-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 25/8/2015, DJe 15/9/2015 (Informativo 569).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DEFESA PRÉVIA COM PEDIDO DE INDICAÇÃO DE ROL DE TESTEMUNHAS A POSTERIORI.

O magistrado pode, de forma motivada, deferir o pedido apresentado em resposta à acusação pela defensoria pública no sentido de lhe ser permitida a indicação do rol de testemunhas em momento posterior, tendo em vista que ainda não teria tido a oportunidade de contatar o réu.

De fato, ultrapassado o prazo processual adequado, há preclusão do direito de se arrolar testemunha, em que pese ser possível a admissão da oitiva requerida a destempo como testemunha do juízo, nos termos do art. 209 do CPP, tendo em vista ser o magistrado o destinatário da prova. Na hipótese em foco, no momento da apresentação da defesa prévia, houve pedido de indicação de rol de testemunhas a posteriori. Assim, não há preclusão, pois não houve inércia da defesa, ficando ao prudente arbítrio do magistrado o deferimento do pedido formulado. Além disso, diante da impossibilidade do contato do defensor público com o acusado e da busca da verdade real, o deferimento do pedido não viola os princípios da paridade de armas e do contraditório. Vale anotar, a propósito, que não se trata, em casos tais, de testemunha do juízo de que cuida o artigo 209 do CPP porque não há produção de prova testemunhal de ofício, decorrendo de indicação da própria parte as testemunhas que, assim, não extrapolam o limite de oito previsto na lei. **REsp 1.443.533-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015 (Informativo 565).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA DO JÚRI EM RAZÃO DA CONTRARIEDADE COM AS PROVAS DOS AUTOS.

Ainda que a defesa alegue que a absolvição se deu por clemência do Júri, admite-se, mas desde que por uma única vez, o provimento de apelação fundamentada na alegação de que a decisão dos jurados contrariou manifestamente à prova dos autos (alínea "d" do inciso III do art. 593 do CPP). O CPP, em seu art. 593, § 3º, garante ao Tribunal de Apelação o exame, por única vez, de conformidade mínima da decisão dos jurados com a prova dos autos. Assim, não configura desrespeito ou afronta à soberania dos veredictos o acórdão que, apreciando recurso de apelação, conclui pela completa dissociação do resultado do julgamento pelo Júri com o conjunto probatório produzido durante a instrução processual, de maneira fundamentada. Dessa forma, embora seja possível até a absolvição por clemência, isso não pode se dar em um primeiro julgamento, sem possibilidade de reexame pelo tribunal, que pode considerar, sim, que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos e submeter ao réu em um segundo julgamento. **REsp 1.451.720-SP, Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Nefi Cordeiro, julgado em 28/4/2015, DJe 24/6/2015 (Informativo 564).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DO REINCIDENTE CONDENADO POR CRIME HEDIONDO.

A progressão de regime para os condenados por crime hediondo dar-se-á, se o sentenciado for reincidente, após o cumprimento de 3/5 da pena, ainda que a reincidência não seja específica em crime hediondo ou equiparado. Isso porque, conforme o entendimento adotado pelo STJ, a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum e a específica. Desse modo, havendo reincidência, ao condenado deverá ser aplicada a fração de 3/5 da pena cumprida para fins de progressão do regime. Precedentes citados: HC 173.992-MS, Quinta Turma, DJe 10/5/2012, HC 273.774-RS, Rel. Quinta Turma, DJe 10/10/2014, HC 310.649-RS, Sexta Turma, DJe 27/2/2015. **HC 301.481-SP, Rel. Min. Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 2/6/2015, DJe 11/6/2015 (Informativo 563).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ANULAÇÃO DA PRONÚNCIA POR EXCESSO DE LINGUAGEM.

Reconhecido excesso de linguagem na sentença de pronúncia ou no acórdão confirmatório,

deve-se anular a decisão e os consecutivos atos processuais, determinando-se que outra seja prolatada, sendo inadequado impor-se apenas o desentranhamento e envelopamento. De início, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ era no sentido de que, havendo excesso de linguagem, o desentranhamento e envelopamento da sentença de pronúncia ou do acórdão confirmatório seria providência adequada e suficiente para cessar a ilegalidade, uma vez que, além de contemplar o princípio da economia processual, evita que o Conselho de Sentença sofra influência do excesso de linguagem empregado pelo prolator da decisão (HC 309.816-PE, Sexta Turma, DJe 11/3/2015; e REsp 1.401.083-SP, Quinta Turma, DJe 2/4/2014). Ocorre que ambas as Turmas do STF têm considerado inadequada a providência adotada pelo STJ, assentando que a solução apresentada pelo STJ não só configura constrangimento ilegal, mas também dupla afronta à soberania dos veredictos assegurada à instituição do Júri, tanto por ofensa ao CPP, conforme se extrai do art. 472, alterado pela Lei 11.689/2008, quanto por contrariedade ao art. 5º, XXXVIII, "c", da CF, uma vez que o acesso à decisão de pronúncia constitui garantia assegurada legal e constitucionalmente, de ordem pública e de natureza processual, cuja disciplina é de competência privativa da União (HC 103.037-PR, Primeira Turma, DJe 31/5/2011). Assim, concluiu o STF que a providência adequada é a anulação da sentença e os consecutivos atos processuais que ocorreram no processo principal. Logo, diante da evidência de que o STF já firmou posição consolidada sobre o tema, o mais coerente é acolher o entendimento lá pacificado, sob o risco de que, postergada tal providência, outros julgados do STJ venham a ser cassados, gerando efeitos maléficos na origem, sobretudo o atraso dos feitos relacionados ao Tribunal do Júri. Assim, reconhecida a existência de excesso de linguagem na sentença pronúncia ou no acórdão confirmatório, a anulação da decisão é providência jurídica adequada. **AgRg no REsp 1.442.002-AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/4/2015, DJe 6/5/2015 (Informativo 561).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PARA OPOSIÇÃO DE EXEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.

É exigível procuração com poderes especiais para que seja oposta exceção de suspeição por réu representado pela Defensoria Pública, mesmo que o acusado esteja ausente do distrito da culpa. Segundo o art. 98 do CPP "Quando qualquer das partes pretender recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas". A recusa do magistrado por suspeição imputa parcialidade do juiz que não declarou sua suspeição ou impedimento quando supostamente deveria tê-lo feito de ofício, vinculando pessoalmente o excipiente acerca das alegações que podem, inclusive, representar crime contra a honra. Assim, a manifestação da inequívoca vontade da parte interessada na recusa do magistrado por meio da subscrição da petição pela própria parte ou, quando representada em juízo, por meio de procuração com poderes especiais, é exigência legal que não pode ser dispensada, sob pena de negativa de vigência ao comando expresso da norma. A propósito, a regularidade da representação processual é garantia da própria parte, evitando que o representante atue contra a vontade do representado. Ademais, não pode ser confundida com substituição da parte que se encontra ausente (ou foragido). Com efeito, ainda que independa de mandato para o foro em geral (art. 128, XI, da LC 80/1994), o defensor público não atua na qualidade de substituto processual, mas de representante processual, devendo juntar procuração sempre que a lei exigir poderes especiais, não havendo falar em violação qualquer do direito de acesso ao Poder Judiciário. **REsp 1.431.043-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/4/2015, DJe 27/4/2015 (Informativo 560).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE SEGURADORA INTERVIR COMO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO EM PROCESSO QUE APURE HOMICÍDIO DO SEGURADO.

A seguradora não tem direito líquido e certo de figurar como assistente do Ministério Público em ação penal na qual o beneficiário do seguro de vida é acusado de ter praticado o homicídio do segurado. De acordo com o disposto no art. 268 do CPP, em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. Entretanto, na situação em análise, a seguradora não é vítima do homicídio. Isso porque, como o sujeito passivo do crime de homicídio é o ser humano e o bem jurídico protegido é a vida, o fato de existir eventual ofensa ao patrimônio da seguradora não a torna vítima desse crime. É bem verdade, todavia, que há certas hipóteses em que são legitimados a intervir como assistente de acusação pessoas ou entidades que não são, de fato, ofendidas pelo delito. Por exemplo, a Lei 7.492/1996 prevê, em seu art. 26, parágrafo único, que "será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização". No mesmo sentido, o CDC, em seu art. 80, reza que "No processo penal atinente aos crimes previstos neste código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, inciso III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal". Nesses casos expressamente previstos em lei, a legitimidade para a intervenção como assistente do Ministério Público é ampliada. Na espécie em exame, entretanto, não existe regra que garanta esse direito à seguradora recorrente. Logo, não há falar em violação a direito líquido e certo a autorizar a concessão da ordem. **RMS 47.575-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015 (Informativo 560).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL PENAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE ANALISA ASTREINTES IMPOSTAS POR JUÍZO CRIMINAL.

É de 5 dias (art. 536 do CPC/1973) – e não de 2 dias (art. 619 do CPP) – o prazo para a oposição, por quem não seja parte na relação processual penal, de embargos de declaração contra acórdão que julgou agravo de instrumento manejado em face de decisão, proferida por juízo criminal, que determinara, com base no art. 3º do CPP, o pagamento de multa diária prevista no CPC/1973 em razão de atraso no cumprimento de ordem judicial de fornecimento de informações decorrentes de quebra de sigilo no âmbito de inquérito policial. Diferentemente dos casos em que a matéria discutida tenha natureza induvidosamente penal – casos em que o prazo para a oposição de embargos declaratórios será de 2 dias (art. 619 do CPP), e não de 5 dias (art. 536 do CPC/1973) –, no caso em análise, várias circunstâncias indicam que o juízo criminal, ao aplicar multa cominatória ao terceiro responsável pelo fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial, estabelece com este uma relação jurídica de natureza cível. Primeiro, porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte na relação processual penal, mas apenas terceiro interessado. Segundo, pois a decisão judicial foi tomada com apoio no CPC/1973, tanto assim que foi objeto de agravo de instrumento; usou, por analogia, o art. 3º do CPP, mas o fundamento da medida foi a questão das astreintes – ou seja, a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de ordem judicial –, tema tipicamente

cível. Terceiro, porquanto houve interposição de agravo de instrumento, meio de impugnação também previsto apenas na legislação processual civil. Ademais, essas circunstâncias suscitam, no mínimo, uma dúvida razoável quanto à natureza – cível ou criminal – da matéria objeto dos embargos. O que há, portanto, de solucionar a questão em discussão é a boa-fé processual da parte interessada, princípio que, aliás, está sendo ainda mais reforçado pelo Novo CPC, que o situa como norte na atuação de todos os sujeitos processuais em feitos cíveis, o que haverá de também incidir, conforme disposto no art. 3º do CPP, nos feitos criminais, mutatis mutandis. Ora, se o próprio CPP, como também o CPC/1973, permite a aceitação de um recurso por outro, como expressão do princípio da fungibilidade recursal – quando, por uma questão de interpretação, a parte interpõe um recurso por outro, ausente a má-fé –, deve-se considerar um ônus muito grande não permitir que a questão principal venha a ser analisada, por uma interpretação de que o prazo dos embargos de declaração opostos à decisão colegiada seria de dois dias e não de cinco, apenas porque a matéria teria surgido no bojo de um inquérito policial. **REsp 1.455.000-PR, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/3/2015, DJe 9/4/2015 (Informativo 559).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEGITIMIDADE DO MP PARA PROMOVER MEDIDA QUE GARANTA O PAGAMENTO DE MULTA PENAL.

O Ministério Público tem legitimidade para promover medida assecuratória que vise à garantia do pagamento de multa imposta por sentença penal condenatória. É certo que, com a edição da Lei 9.268/1996, a qual deu nova redação ao art. 51 do CP, modificou-se o procedimento de cobrança da pena de multa, passando-se a aplicar as regras referentes à Fazenda Pública. Cabe referir, por oportuno, que não obstante a pena de multa tenha passado a ser considerada dívida de valor, não perdeu sua natureza jurídica de sanção penal. Todavia, na hipótese em análise, discute-se a legitimidade do MP não para cobrança de pena de multa – esta sim de legitimidade da Fazenda Pública –, mas para promover medida assecuratória, a qual está assegurada tanto pelos termos do art. 142 do CPP quanto pela própria titularidade da ação penal, conferida pela Constituição Federal. Precedentes citados: Resp 1.115.275-PR, Quinta Turma, DJe 4/11/2011); e RMS 21.967-PR, Quinta Turma, DJe 2/3/2009. **REsp 1.275.834-PR, Rel. Min. Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 17/3/2015, DJe 25/3/2015 (Informativo 558).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. MUTATIO LIBELLI E DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL DOLOSO PARA A FORMA CULPOSA DO CRIME.

Quando na denúncia não houver descrição sequer implícita de circunstância elementar da modalidade culposa do tipo penal, o magistrado, ao proferir a sentença, não pode desclassificar a conduta dolosa do agente – assim descrita na denúncia – para a forma culposa do crime, sem a observância do regramento previsto no art. 384, caput, do CPP. Com efeito, o dolo direto é a vontade livre e consciente de realizar a conduta descrita no tipo penal. A culpa, por sua vez, decorre da violação ao dever objetivo de cuidado, causadora de perigo concreto ao bem jurídico tutelado. A par disso, frise-se que, segundo a doutrina, "no momento de se determinar se a conduta do autor se ajusta ao tipo de injusto culposo é necessário indagar, sob a perspectiva ex ante, se no momento da ação ou da omissão era possível, para qualquer pessoa no lugar do autor, identificar o risco proibido e ajustar a conduta ao cuidado devido (cognoscibilidade ou conhecimento do risco proibido e previsibilidade da produção do resultado típico)". Nesse passo, a prova a ser produzida pela defesa, no decorrer da instrução criminal, para comprovar a ausência

do elemento subjetivo do injusto culposo ou doloso, é diversa. Assim, não descrevendo a denúncia sequer implicitamente o tipo culposo, a desclassificação da conduta dolosa para a culposa, ainda que represente aparente benefício à defesa, em razão de imposição de pena mais branda, deve observar a regra inserta no art. 384, caput, do CPP. Isso porque, após o advento da Lei 11.719/2008, qualquer alteração do conteúdo da acusação depende da participação ativa do Ministério Público, não mais se limitando a situações de imposição de pena mais grave, como previa a redação original do dispositivo. Portanto, o fato imputado ao réu na inicial acusatória, em especial a forma de cometimento do delito, da qual se infere o elemento subjetivo, deve guardar correspondência com aquele reconhecido na sentença, a teor do princípio da correlação entre acusação e sentença, corolário dos princípios do contraditório, da ampla defesa e acusatório. **REsp 1.388.440-ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 5/3/2015, DJe 17/3/2015 (Informativo 557).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RÉU DENUNCIADO POR DELITO NA FORMA CONSUMADA E POSTERIORMENTE CONDENADO NA FORMA TENTADA.

O réu denunciado por crime na forma consumada pode ser condenado em sua forma tentada, mesmo que não tenha havido aditamento à denúncia. Inicialmente, vale ressaltar que a tentativa não é uma figura autônoma, pois a vontade contrária ao direito existente na tentativa é igual à do delito consumado. Também segundo a doutrina, o delito pleno e a tentativa não são duas diferentes modalidades de delito, mas somente uma diferente manifestação de um único delito. Como o réu não se defende da capitulação da denúncia, mas do fato descrito na exordial acusatória, não há a nulidade por ofensa ao art. 384 do CPP, quando o magistrado limita-se a dar definição jurídica diversa (crime tentado) da que constou na denúncia (crime consumado), inclusive aplicando pena menos grave. **HC 297.551-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015 (Informativo 557).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. LIMITES À FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.

É nulo o acórdão que se limita a ratificar a sentença e a adotar o parecer ministerial, sem sequer transcrevê-los, deixando de afastar as teses defensivas ou de apresentar fundamento próprio. Isso porque, nessa hipótese, está caracterizada a nulidade absoluta do acórdão por falta de fundamentação. De fato, a jurisprudência tem admitido a chamada fundamentação per relationem, mas desde que o julgado faça referência concreta às peças que pretende encampar, transcrevendo delas partes que julgar interessantes para legitimar o raciocínio lógico que embasa a conclusão a que se quer chegar. Precedentes citados: HC 220.562-SP, Sexta Turma, DJe 25/2/2013; e HC 189.229-SP, Quinta Turma, DJe 17/12/2012. **HC 214.049-SP, Rel. originário Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/2/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO DE BEM APREENDIDO.

É possível a aplicação analógica dos arts. 61 e 62 da Lei 11.343/2006 para admitir a utilização pelos órgãos públicos de aeronave apreendida no curso da persecução penal de crime não previsto na Lei de Drogas, sobretudo se presente o interesse público de evitar a deterioração do bem. Isso porque, em primeiro lugar, de acordo com o art. 3º do CPP, a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. Assim, é possível, sobretudo porque permitido pelo próprio CPP, o uso da

analogia, que consiste em processo de integração por meio do qual se aplica a uma determinada situação para a qual inexiste hipótese normativa própria um preceito que regula hipótese semelhante. Ressalte-se, ainda, que, para o uso da analogia, não importam a natureza da situação concreta e a natureza do diploma de onde se deve extrair a norma reguladora. Em segundo lugar, porque a exigência contida no art. 61 da Lei 11.343/2006, referente à existência de interesse público ou social, encontra-se cumprida no presente caso, qual seja, evitar a deterioração do bem apreendido. Por fim, em terceiro lugar, porque a preocupação em se prevenir que a demora nos processos judiciais venha a propiciar a degeneração do bem apreendido é atual, existindo, inclusive, no projeto do novo Código de Processo Penal (PL 8.045/2010), seção específica a tratar do tema, sob o título "Da utilização dos bens por órgãos públicos", o que demonstra a efetiva ocorrência de lacuna no Código atualmente em vigor, bem como a clara intenção de supri-la. Decisão monocrática citada: Inq 603, Min. Paulo Gallotti, DJ 14/11/2008. **REsp 1.420.960-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015 (Informativo 556).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE APRECIAÇÃO DAS TESES SUSCITADAS NA DEFESA PRELIMINAR.

Após a fase de apresentação de resposta à acusação, o magistrado, ao proferir decisão que determina o prosseguimento do processo, deverá ao menos aludir àquilo que fora trazido na defesa preliminar, não se eximindo também da incumbência de enfrentar questões processuais relevantes e urgentes. De fato, na fase do art. 397 do CPP, nada impede que o juiz faça consignar fundamentação de forma não exauriente, sob pena de decidir o mérito da causa. Contudo, o julgador deve ao menos aludir àquilo que fora trazido na defesa preliminar. Incumbe-lhe, ainda, enfrentar questões processuais relevantes e urgentes ao confirmar o aceite da exordial acusatória. Com efeito, a inauguração do processo penal, por representar significativo gravame ao status dignitatis, deve, sim, ser motivada. Dessa maneira, suprimida tão importante fase procedimental, preciosa conquista democrática do Processo Penal pátrio, de rigor é o reconhecimento da nulidade. **RHC 46.127-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/2/2015, DJe 25/2/2015 (Informativo 556).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. VALIDADE DE ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS ANTES DE CAUSA SUPERVENIENTE DE MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA.

No caso em que, após iniciada a ação penal perante determinado juízo, ocorra modificação da competência em razão da investidura do réu em cargo que atraia foro por prerrogativa de função, serão válidos os atos processuais – inclusive o recebimento da denúncia – realizados antes da causa superveniente de modificação da competência, sendo desnecessária, no âmbito do novo juízo, qualquer ratificação desses atos, que, caso ocorra, não precisará seguir as regras que deveriam ser observadas para a prática, em ação originária, de atos equivalentes aos atos ratificados. Realmente, reconhecida a incompetência, a posteriori, de determinado juízo, deve o processo ser encaminhado ao juízo competente, que pode aproveitar os atos já praticados. Nesse sentido, a jurisprudência do STF afirma que, nos casos de incompetência absoluta, é possível a ratificação tanto dos atos sem caráter decisório quanto dos atos decisórios (AgR no RE 464.894-PI, Segunda Turma, DJe 15/8/2008). Nesse contexto, verifica-se que a ratificação de atos processuais é procedimento intrinsecamente ligado à ideia de nulidade por incompetência relativa ou absoluta superveniente. Não se trata, contudo, do caso aqui analisado, em que, após iniciada a ação penal, ocorre modificação da competência em razão da investidura, pelo réu, no curso do processo, em

cargo que atraia foro por prerrogativa de função. De fato, a competência, quando fixada a partir de regras do sistema, a priori, não se modifica, em obediência ao princípio do juiz natural. No entanto, uma das hipóteses em que se dá a modificação da competência, sem ofensa ao referido princípio, ocorre quando há alteração ratione personae, fruto do cargo ou da função que alguém venha a ocupar no curso do processo. Assim, iniciada a ação penal perante determinado juízo, com a superveniência de condição que atraia o foro especial por prerrogativa de função, deve o processo ser remetido, no estado em que se encontra, ao novo juízo competente. Nesse caso, devem ser mantidos íntegros todos os atos processuais até então praticados, sob pena de violação ao princípio tempus regit actum, uma vez que o juiz era competente antes da modificação. Desnecessária, portanto, qualquer ratificação, visto que os atos até então praticados são válidos. Ademais, ainda que, por mero preciosismo, ocorra a ratificação, ela não precisará seguir as regras que deveriam ser observadas para a prática, em ação originária, de atos equivalentes aos atos ratificados. Isso significa dizer que a ratificação do recebimento de denúncia ofertada em primeiro grau não precisaria ser apreciada pelo colegiado do Tribunal competente para o julgamento da ação originária, sendo possível ao relator realizar monocraticamente essa ratificação, conforme, aliás, já se manifestou o STF (RHC 120.356-DF, Primeira Turma, DJe de 30/10/2014). **HC 238.129-TO, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/9/2014, DJe 25/2/2015 (Informativo 556).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REQUERIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL REALIZADO APÓS O HORÁRIO LIMITE DETERMINADO PELA PRESIDÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR.

O advogado que teve deferido pedido de sustentação oral previamente formulado ao relator por meio de petição e que compareceu à sessão de julgamento antes de apreciada a apelação pelo colegiado não pode ser impedido de exercer o seu direito sob a justificativa de que, no dia da sessão de julgamento, não se inscreveu, antes do término do horário fixado pela Presidência do órgão julgador, para sustentação. A CF assegura, como alguns de seus princípios fundamentais, a observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Vistos, portanto, como um direito da parte, o contraditório e o respeito a todas as regras que subjazem ao devido processo legal se concretizam no exercício dos poderes processuais necessários para agir ou defender-se em juízo e para poder influir de modo positivo no convencimento judicial. São, desse modo, entendidos como o direito à observância das normas que evitam a lesão ao próprio direito da parte, tornando-se, portanto, uma garantia para o correto desenvolvimento do processo. Ademais, o art. 133 da CF também dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça, o que demonstra a importância da sua atuação no processo judicial. Sob essa perspectiva, a Lei 8.906/1994 estabelece, em seu art. 2º, § 2º, que "No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público". Por ser o advogado um partícipe no processo de administração da justiça, é assegurado a esse profissional, dentre outras prerrogativas, a possibilidade de realizar sustentação oral. Cabe ressaltar que a sustentação oral permite ao advogado apresentar pessoalmente ao colegiado os argumentos indicados, por escrito, nas peças processuais e, ainda, buscar, com o poder da fala, melhor explicitar dados fáticos e jurídicos inerentes à causa sob julgamento. É importante ferramenta para chamar a atenção, durante a realização do próprio julgamento, de pontos relevantes a serem analisados pelo órgão julgador, oportunizando aos magistrados que não tiveram a possibilidade de manusear o processo, de terem conhecimento dos principais pontos a serem discutidos. A realização da sustentação oral proporciona, portanto, maior lisura ao julgamento, condizente com a finalidade precípua de todo

e qualquer processo, qual seja, a busca da justiça. Considerando o viés do respeito ao devido processo legal, o CPP ainda estabelece, no parágrafo único do art. 610, que, "Anunciado o julgamento pelo presidente, e apregoadas as partes, com a presença destas ou à sua revelia, o relator fará a exposição do feito e, em seguida, o presidente concederá, pelo prazo de 10 (dez) minutos, a palavra aos advogados ou às partes que a solicitarem e ao procurador-geral, quando o requerer, por igual prazo". Dessa forma, não é possível cercear o direito do advogado de realizar a sustentação oral em um processo que ainda não tenha sido apreciado, apesar de ele estar presente no momento do julgamento, tão somente porque não se inscreveu, antes do horário fixado pela Presidência do órgão julgador, para a realização de pedido de sustentação oral. Ressalte-se, por fim, que não há ilegalidade alguma no fato de se estabelecerem regramentos para, em reforço às normas regimentais de cada tribunal, conferir maior racionalidade e eficiência no desenvolvimento das sessões; mas, havendo conflito entre direito da parte (e do advogado) de realizar sustentação oral já deferida e eventual restrição regulamentar, há de prevalecer aquele direito. **REsp 1.388.442-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/12/2014, DJe 25/2/2015 (Informativo 556).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DE REVISÃO CRIMINAL QUE NÃO CORRESPONDE AO JULGAMENTO DO ÓRGÃO COLEGIADO.

O Tribunal pode, a qualquer momento e de ofício, desconstituir acórdão de revisão criminal que, de maneira fraudulenta, tenha absolvido o réu, quando, na verdade, o posicionamento que prevaleceu na sessão de julgamento foi pelo indeferimento do pleito revisional. O processo, em sua atual fase de desenvolvimento, é reforçado por valores éticos, com especial atenção ao papel desempenhado pelas partes, cabendo-lhes, além da participação para construção do provimento da causa, cooperar para a efetivação, a observância e o respeito à veracidade, à integralidade e à integridade do que se decidiu, conforme diretrizes do Estado Democrático de Direito. A publicação intencional de acórdão apócrifo – não autêntico; ideologicamente falso; que não retrata, em nenhum aspecto, o julgamento realizado – com o objetivo de beneficiar uma das partes não pode reclamar a proteção de nenhum instituto do sistema processual (coisa julgada, segurança jurídica, etc.), mesmo após o seu trânsito em julgado. Com efeito, ao sistema de invalidades processuais se aplicam todas as noções da teoria do direito acerca do plano de validade dos atos jurídicos de maneira geral. A validade do ato processual diz respeito à adequação do suporte fático que lhe subjaz e lhe serve de lastro. Nesse passo, não é possível estender ao ato ilícito os planos de validade e de eficácia destinados somente aos atos jurídicos lícitos, principalmente quando o suporte fático que lastreou o ato impugnado foi objeto de fraude, operada na publicação. Vale dizer, nenhum efeito de proteção do sistema processual pode ser esperado da publicação de um acórdão cujo conteúdo e resultado foram forjados. Sob esse viés, a atitude do Tribunal cingiu-se, apenas, a desconsiderar o ilícito, o que poderia, nessa ordem de ideias, ser feito em qualquer momento, mesmo sem provocação da parte interessada. Ademais, a manutenção dos efeitos da publicação ilícita refoge à própria finalidade da revisão criminal que, ao superar a intangibilidade da sentença transitada em julgado, cede espaço aos imperativos da justiça substancial. Nesse ponto, é bem verdade que a revisão criminal encontra limitações no direito brasileiro, e a principal delas diz respeito à modalidade de decisão que pode desconstituir. Desde que instituída a revisão criminal na Constituição de 1891, é tradição do processo penal brasileiro reconhecer – tomando o princípio do favor rei como referência – que somente as sentenças de condenação podem ser revistas. Entretanto, embora entre nós não se preveja, normativamente, a possibilidade de revisão do julgado favorável ao réu, a jurisprudência do STF autoriza a desconstituição da decisão

terminativa de mérito em que se declarou extinta a punibilidade do acusado, em conformidade com os arts. 61 e 62 do CPP, tendo em vista a comprovação, posterior ao trânsito em julgado daquela decisão, de que o atestado de óbito motivador do decisum fora falsificado. Assim, o raciocínio a ser empregado na espécie há de ser o mesmo. Embora a hipótese em análise não reproduza o caso de certidão de óbito falsa, retrata a elaboração de acórdão falso, de conteúdo ideologicamente falsificado, sobre o qual se pretende emprestar os efeitos da coisa julgada, da segurança jurídica e da inércia da jurisdição, o que ressoa absolutamente incongruente com a própria natureza da revisão criminal que é a de fazer valer a verdade. Não se trata, portanto, de rejulgamento da revisão criminal, muito menos se está a admitir uma revisão criminal pro societate. Trata-se de simples decisão interlocutória por meio da qual o Poder Judiciário, dada a constatação de flagrante ilegalidade na proclamação do resultado de seu julgado, porquanto sedimentado em realidade fática inexistente e em correspondente documentação fraudada, corrige o ato e proclama o resultado verdadeiro (veredicto). Pensar de modo diverso ensejaria ofensa ao princípio do devido processo legal, aqui analisado sob o prisma dos deveres de lealdade, cooperação, probidade e confiança, que constituem pilares de sustentação do sistema jurídico-processual. O processo, sob a ótica de qualquer de seus escopos, não pode tolerar o abuso do direito ou qualquer outra forma de atuação que enseje a litigância de má-fé. Logo, condutas contrárias à verdade, fraudulentas ou procrastinatórias conspurcam o objetivo publicístico e social do processo, a merecer uma resposta inibitória exemplar do Poder Judiciário. Portanto, visto sob esse prisma, não há como se tolerar, como argumento de defesa, suposta inobservância à segurança jurídica quando a estabilidade da decisão que se pretende seja obedecida é assentada justamente em situação de fato e em comportamento processual que o ordenamento jurídico visa coibir. **REsp 1.324.760-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/12/2014, DJe 18/2/2015 (Informativo 555).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EFEITOS DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL PELO RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA.

Promovido o arquivamento do inquérito policial pelo reconhecimento de legítima defesa, a coisa julgada material impede a rediscussão do caso penal em qualquer novo feito criminal, descabendo perquirir a existência de novas provas. Isso porque a decisão judicial que define o mérito do caso penal, mesmo no arquivamento do inquérito policial, gera efeitos de coisa julgada material. Ademais, a decisão judicial que examina o mérito e reconhece a atipia ou a excludente da ilicitude é prolatada somente em caso de convencimento com grau de certeza jurídica pelo magistrado. Assim, na dúvida se o fato deu-se em legítima defesa, a previsão legal de presença de suporte probatório de autoria e materialidade exigiria o desenvolvimento da persecução criminal. Ressalte-se que a permissão de desarquivamento do inquérito pelo surgimento de provas novas contida no art. 18 do CPP e na Súmula 524/STF somente tem incidência quando o fundamento do arquivamento for a insuficiência probatória – indícios de autoria e prova do crime. Pensar o contrário permitiria a reabertura de inquéritos por revaloração jurídica e afastaria a segurança jurídica das soluções judiciais de mérito, como no reconhecimento da extinção da punibilidade, da atipia ou de excludentes da ilicitude. Precedente citado do STJ: RHC 17.389-SE, Quinta Turma, DJe 7/4/2008. Precedente citado do STF: HC 80.560-GO, Primeira Turma, DJe 30/3/2001. **REsp 791.471-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014 (Informativo 554).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. NATUREZA DA AÇÃO PENAL EM CRIME CONTRA A LIBERDADE

SEXUAL.

Procede-se mediante ação penal condicionada à representação no crime de estupro praticado contra vítima que, por estar desacordada em razão de ter sido anteriormente agredida, era incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos. De fato, segundo o art. 225 do CP, o crime de estupro, em qualquer de suas formas, é, em regra, de ação penal pública condicionada à representação, sendo, apenas em duas hipóteses, de ação penal pública incondicionada, quais sejam, vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável. A própria doutrina reconhece a existência de certa confusão na previsão contida no art. 225, caput e parágrafo único, do CP, o qual, ao mesmo tempo em que prevê ser a ação penal pública condicionada à representação a regra tanto para os crimes contra a liberdade sexual quanto para os crimes sexuais contra vulnerável, parece dispor que a ação penal do crime de estupro de vulnerável é sempre incondicionada. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo legal é a de que, em relação à vítima possuidora de incapacidade permanente de oferecer resistência à prática dos atos libidinosos, a ação penal seria sempre incondicionada. Mas, em se tratando de pessoa incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos – não sendo considerada pessoa vulnerável –, a ação penal permanece condicionada à representação da vítima, da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o strepitus judicii. Com este entendimento, afasta-se a interpretação no sentido de que qualquer crime de estupro de vulnerável seria de ação penal pública incondicionada, preservando-se o sentido da redação do caput do art. 225 do CP. **HC 276.510-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/11/2014, DJe 1º/12/2014 (Informativo 553).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DE DENÚNCIA QUE IMPUTE A PRÁTICA DE CRIME CULPOSO.

É inepta a denúncia que imputa a prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 da Lei 9.503/1997) sem descrever, de forma clara e precisa, a conduta negligente, imperita ou imprudente que teria gerado o resultado morte, sendo insuficiente a simples menção de que o suposto autor estava na direção do veículo no momento do acidente. Isso porque é ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se o tipo penal apontado na denúncia com a conduta atribuída ao denunciado, não se verificar o preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP, necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa. De fato, não se pode olvidar que o homicídio culposo se perfaz com a ação imprudente, negligente ou imperita do agente, modalidades de culpa que devem ser descritas na inicial acusatória, sob pena de se punir a mera conduta de envolver-se em acidente de trânsito, algo irrelevante para o Direito Penal. A imputação, sem a observância dessas formalidades, representa a imposição de indevido ônus do processo ao suposto autor, ante a ausência da descrição de todos os elementos necessários à responsabilização penal decorrente da morte da vítima. Configura, ademais, responsabilização penal objetiva, derivada da mera morte de alguém, em razão de acidente causado na direção de veículo automotor. **HC 305.194-PB, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/11/2014, DJe 1º/12/2014 (Informativo 553).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO E PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS.

O Tribunal, na análise de apelação exclusiva da defesa, não está impedido de manter a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância,

desde que respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem. De fato, o princípio do ne reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que diz respeito à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, entretanto, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação. E nem seria razoável sustentar essa proibição. Nesse sentido grassam diversos julgados dos Tribunais Superiores, notadamente em tema de individualização da pena, nos quais, não raro, o Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e de efeito devolutivo amplo, encontra outros fundamentos em relação à sentença impugnada, não para prejudicar o recorrente, mas para manter-lhe a reprimenda imposta no juízo singular, sob mais qualificada motivação. A propósito, no HC 106.113-MT, consignou-se que, para se cogitar da reformatio in pejus, a decisão do Tribunal "teria que reconhecer, em desfavor do Paciente, circunstância fática não reconhecida em primeiro grau, de modo que o recurso da defesa causaria prejuízo ao Paciente (...)" (STF, Segunda Turma, DJe 1º/12/2012). No RHC 116.013-SP, por sua vez, decidiu-se que "O efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação permite que, observados os limites horizontais da matéria questionada, o Tribunal aprecie em exaustivo nível de profundidade, a significar que, mantida a essência da causa de pedir e sem piorar a situação do recorrente, é legítima a manutenção da decisão recorrida ainda que por outros fundamentos" (STF, Segunda Turma, DJe 21/10/2012). No STJ, por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, a questão tem sido enfrentada. É bem verdade que, na Sexta Turma, há julgados conferindo maior limitação à possibilidade de se agregar novos fundamentos à sentença (v.g., HC 223.524-SP, DJe 27/9/2013). Entretanto, há diversas decisões em sentido permissivo ao afastamento da incidência da ne reformatio in pejus, decidindo-se que essa proibição "não vincula o Tribunal aos critérios e fundamentos adotados pelo Juízo monocrático, mas apenas o impede de agravar a situação do réu" (HC 218.858-SP, DJe 26/3/2012). A seu turno, a Quinta Turma perfilha entendimento – mais pacificado no âmbito do referido órgão julgador – de que a proibição da reforma para pior não impede acréscimo de fundamentos (sopesadas as mesmas circunstâncias fáticas) pelo Tribunal ad quem, desde que mantida a pena imposta na instância original (v.g., HC 133.127-SP Quinta Turma, DJe 13/10/2009). Cabe ressaltar, por fim, que o tema em questão não é idêntico aos casos – que têm merecido o correto repúdio do STJ e do STF – nos quais, em ação de habeas corpus, o tribunal supre o vício formal da decisão do juízo singular para acrescentar fundamentos que, v.g., venham a demonstrar a necessidade concreta de uma prisão preventiva. Nessas situações, tem-se entendido que "os argumentos trazidos no julgamento do habeas corpus original pelo Tribunal a quo, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente" (RHC 45.748/MG, Sexta Turma, DJe 26/5/2014). Precedentes citados: HC 68.220-PR, Sexta Turma, DJe 9/3/2009; HC 276.006-SP, Sexta Turma, DJe de 8/9/2014; e AgRg no AREsp 62.070-MG, Quinta Turma, DJe 23/10/2013. **HC 302.488-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/11/2014, DJe 11/12/2014 (Informativo 553).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMENDATIO LIBELLI ANTES DA SENTENÇA.

O juiz pode, mesmo antes da sentença, proceder à correta adequação típica dos fatos narrados na denúncia para viabilizar, desde logo, o reconhecimento de direitos do réu caracterizados

como temas de ordem pública decorrentes da reclassificação do crime. Com efeito, é válida a concessão de direito processual ou material urgente, em tema de ordem pública, mesmo quando o fundamento para isso seja decorrência de readequação típica dos fatos acusatórios, em qualquer fase do processo de conhecimento. De fato, o limite do caso penal são os fatos indicados na peça acusatória. Irrelevante é a adequação típica indicada pelo agente ministerial, que em nada limita a persecução ou as partes do processo – o juiz e mesmo o acusador podem compreender até a sentença que os fatos descritos caracterizam crimes outros. Daí porque não cabe ao juiz corrigir defeito de enquadramento típico da denúncia – na sentença simplesmente enquadrará os fatos ao direito, na forma do art. 383 do CPP, como simples exercício de jurisdição. É a emendatio libelli reservada para o momento da prolação da sentença, ocasião em que o magistrado, após encerrada a instrução e debates, decidirá o direito aos fatos acusatórios – sem qualquer limitação de enquadramento típico. Ocorre que matérias de ordem pública, de enfrentamento necessário em qualquer fase processual – como competência, trancamento da ação, sursis processual ou prescrição –, podem exigir como fundamento inicial o adequado enquadramento típico dos fatos acusatórios, como descritos (assim independendo da instrução). Não se trata de alteração do limite do caso penal pela mudança do tipo penal denunciado – irrelevante aos limites do caso penal – e sim de decidir se há direito material ou processual de ordem pública, como, por exemplo, a definição do direito à transação penal, porque os fatos denunciados configuram em verdade crime diverso, de pequeno potencial ofensivo. Trate-se de simples condição do exercício da jurisdição, aplicando o direito aos fatos narrados na denúncia para a solução de temas urgentes de conhecimento necessário. Cuida-se de manifestação em tudo favorável à defesa, pois permite incidir desde logo direitos do acusado. Impedir o exame judicial em qualquer fase do processo como meio de aplicar direitos materiais e processuais urgentes, de conhecimento obrigatório ao juiz, faz com que se tenha não somente a mora no reconhecimento desses direitos, como até pode torná-los prejudicados. Prejuízo pleno também pode ocorrer, como no direito à transação penal ou sursis processual se realizado o correto enquadramento típico na sentença, ou acórdão de apelação. Ou no enquadramento da supressão de valores mediante fraude bancária como estelionato ou furto, pois diferentes os locais da consumação e, como incompetência relativa, sem renovação dos atos no foro adequado. Assim, há direito do acusado a ver reconhecida a incompetência, a prescrição, o direito à transação, a inexistência de justa causa, e, se isso pode reconhecer o magistrado sem dilação probatória, pela mera aplicação do direito aos fatos denunciados, pode e deve essa decisão dar-se durante a ação penal, como temas de ordem pública, mesmo antes da sentença. Se a solução do direito ao caso penal dá-se em regra pela sentença – daí os arts. 383 e 384 do CPP – temas de ordem pública podem ser previamente solvidos. **HC 241.206-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 11/11/2014, DJe 11/12/2014 (Informativo 553).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR.

Compete à Justiça Comum Estadual – e não à Justiça Militar Estadual – processar e julgar suposto crime de desacato praticado por policial militar de folga contra policial militar de serviço em local estranho à administração militar. Isso porque essa situação não se enquadra em nenhuma daquelas previstas no art. 9º, II, do CPM, que considera crimes militares, ainda que possuam igual definição na lei penal comum, quando praticados: "a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; c) por militar em serviço ou atuando em razão da

função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar". Precedentes citados: RHC 33.361-SP, Sexta Turma, DJe 16/5/2014; CC 115.597-MG, Terceira Seção, DJe 11/4/2012; e CC 114.205-SP, Terceira Seção, DJe 9/11/2011. **REsp 1.320.129-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/11/2014, DJe 11/12/2014 (Informativo 553).**

DIREITO TRIBUTÁRIO

PRIMEIRA SEÇÃO

Primeira Seção

DIREITO TRIBUTÁRIO. DESCONTO DE CRÉDITOS DO VALOR APURADO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

É cabível o aproveitamento, na verificação do crédito dedutível da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, das despesas e custos inerentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças de reposição utilizados em veículos próprios dos quais faz uso a empresa para entregar as mercadorias que comercializa. Isso porque o creditamento pelos insumos previsto nos arts. 3º, II, da Lei 10.833/2003 e da Lei 10.637/2002 abrange os custos com peças, combustíveis e lubrificantes utilizados por empresa que, conjugada com a venda de mercadorias, exerce também a atividade de prestação de serviços de transporte da própria mercadoria que revende. De fato, o art. 3º, II, da Lei 10.833/2003 registra expressamente que a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação aos bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes. Dessa forma, importante ressaltar que é o próprio dispositivo legal que dá, expressamente, à pessoa jurídica o direito ao creditamento pelos bens utilizados como insumo na prestação de serviços, incluindo no conceito desses bens os combustíveis e lubrificantes. Ademais, fato incontroverso é o de que o valor do transporte da mercadoria vendida está embutido no preço de venda (faturamento), como custo que é da empresa, ingressando assim na base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS (receita bruta). Com o custo do transporte e o correspondente aumento do preço de venda, há evidente agregação de valor, pressuposto da tributação e também da aplicação da não cumulatividade. Por certo, a vedação do creditamento em casos como o presente teria por únicos efeitos (a) forçar a empresa vendedora/transportadora a registrar em cláusula contratual que as despesas da tradição (frete) estariam a cargo do comprador, fornecendo a ele o serviço, ou (b) terceirizar a atividade de transporte de suas mercadorias para uma outra empresa que possivelmente seria criada dentro de um mesmo grupo econômico apenas para se fazer planejamento tributário, com renovados custos burocráticos (custos de conformidade à legislação tributária, empresarial e trabalhista para a criação de uma nova empresa). Em suma, caracterizada a prestação de serviços de transporte, ainda que associada à venda de mercadorias que comercializa, há de ser reconhecido o direito ao creditamento pelo valor pago na aquisição das peças, combustíveis e lubrificantes necessários a esse serviço, tendo em vista que são insumos para a prestação do serviço. **REsp 1.235.979-RS, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 (Informativo 554).**

Primeira Seção

DIREITO TRIBUTÁRIO. FATO GERADOR DO IPI NAS OPERAÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO, NO MERCADO INTERNO, DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA.

Havendo incidência do IPI no desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (art. 46, I, do CTN), não é possível nova cobrança do tributo na saída do produto do estabelecimento do importador (arts. 46, II, e 51, parágrafo único, do CTN), salvo se, entre o

desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização (art. 46, parágrafo único, do CTN). A norma do parágrafo único do art. 46 do CTN constitui a essência do fato gerador do IPI. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. O IPI incide apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do IPI e do ICMS. Consequentemente, os incisos I e II do caput do art. 46 do CTN são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. **EREsp 1.411.749-PR, Rel. originário Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11/6/2014, DJe 18/12/2014 (Informativo 553).**

PRIMEIRA TURMA

Primeira Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA DEFINIÇÃO DO VALOR DE TAXA RELACIONADA AO SICOBE.

É ilegal impor às pessoas jurídicas que importam ou industrializam refrigerante, cerveja, água e refresco, com base no Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008, o ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil pela realização por esta dos procedimentos de integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos que compõem o Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe). O art. 58-T da Lei 10.833/2003 (com redação dada pela Lei 11.827/2008) instituiu obrigação tributária acessória, haja vista que (a) "instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial" é dever de fazer estabelecido pela legislação tributária; (b) este dever não tem caráter patrimonial, pois seu objetivo não é o recolhimento de quantia em dinheiro; e (c) impõe-se como medida de fiscalização e no interesse da arrecadação do IPI e PIS/COFINS. A respeito da forma como seria custeado esse Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe), o art. 58-T da Lei 10.833/2003 (com redação dada pela Lei 11.827/2008) indicou a aplicação dos arts. 27 a 30 da Lei 11.488/2007. Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 28 da Lei 11.488/2007, definiu-se que o estabelecimento industrial deve ressarcir (entregar dinheiro) a Casa da Moeda do Brasil por possibilitar o funcionamento do Sicobe. A partir do momento em que nasce o dever de pagar quantia ao Estado, de forma compulsória, tem vida a obrigação tributária principal. Assim, existem duas obrigações tributárias distintas circunscritas ao Sicobe: (a) o dever de implementá-lo, de natureza acessória; e (b) o dever de ressarcir a Casa da Moeda do Brasil, de natureza principal. No presente caso, a Lei impôs obrigação pecuniária compulsória, em moeda, fruto de ato lícito. Esta obrigação subsume-se perfeitamente ao que o art. 3º do CTN definiu como tributo. Assim, a despeito de ter sido intitulada de ressarcimento, a cobrança instituída pelo art. 58-T da Lei 10.833/2003, c/c o art. 28 da Lei 11.488/2007 é, em verdade, tributo, qualificando-se como taxa (art. 77 do CTN). Na espécie, os valores exigidos à guisa de ressarcimento originam-se do exercício de poderes fiscalizatórios por parte da Fazenda Nacional, para evitar que as empresas produtoras de bebidas incidam em evasão fiscal. Tais atos fiscalizatórios são ínsitos ao poder de polícia de que está investida a União Federal, cuja remuneração pode ser perpetrada por meio da taxa de polícia. Até aqui, mal algum há na conduta do Estado, pois lhe é amplamente permitido

criar novas taxas por meio de lei. No entanto, o vício surge na forma como se estabeleceu a alíquota e a base de cálculo da referida taxa. É que o art. 97, IV, do CTN estatui que somente lei pode fixar alíquota e base de cálculo dos tributos. Todavia, a Lei 11.488/2007, em seu art. 28, § 4º, não previu o quantum que deveria ser repassado à Empresa Pública, apenas atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil a competência para fazê-lo. Em cumprimento, foi editado o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008, que estabeleceu como devido o valor de R$ 0,03 (três centavos de real) por unidade de produto controlado pelo Sicobe. Desta forma, a cobrança do ressarcimento, com base no referido ato infralegal, viola o art. 97, IV, do CTN. Ademais, o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008, quando definiu o valor cobrado a título de ressarcimento em número fixo por unidade de produto, não respeitou o contido no próprio dispositivo que lhe outorgou esta competência. O art. 28, § 4º, da Lei 11.488/2007 estabeleceu a premissa segundo a qual os valores do ressarcimento deveriam ser proporcionais à capacidade produtiva do estabelecimento industrial, mas a Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao regulamentar o tema, sequer mencionou quanto seriam os gastos despendidos pela Casa da Moeda do Brasil para manejar o Sicobe, de modo que não se pode afirmar que a cobrança estabelecida sem qualquer parâmetro é proporcional às despesas de implementação e manutenção. Além disso, ainda que apresentada planilha de cálculo demonstrando a correspondência do valor cobrado com os reais custos, o requisito da proporcionalidade a que se refere a Lei 11.488/2007 não estaria preenchido: esta não exigiu que o valor fosse proporcional às expensas, mas à capacidade produtiva do estabelecimento. **REsp 1.448.096-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 1º/10/2015, DJe 14/10/2015 (Informativo 571).**

Primeira Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. ISENÇÕES DE IPI E DE II A INSTITUIÇÕES CULTURAIS.

As entidades com finalidade eminentemente cultural fazem jus às isenções de Imposto de Importação (II) e de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) previstas nos arts. 2º, I, "b", e 3º, I, da Lei 8.032/1990. Conquanto a Lei 8.032/1990 estabeleça isenções de II e de IPI para as "instituições de educação" (art. 2º, I, "b", da Lei 8.032/1990), as entidades com finalidade eminentemente cultural estão inseridas nessa expressão legal, visto que não se pode dissociar cultura de educação. Precedente citado: REsp 262.590-CE, Segunda Turma, DJ 6/5/2002. **REsp 1.100.912-RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015 (Informativo 561).**

Primeira Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO COM ISENÇÃO DE IPI POR PESSOA COM NECESSIDADES ESPECIAIS QUE TEVE O SEU VEÍCULO ROUBADO.

A isenção de IPI para aquisição de automóvel por pessoa com necessidades especiais (art. 1º, IV, da Lei 8.989/1995) poderá ser novamente concedida antes do término do prazo de 2 anos contado da aquisição (art. 2º) se o veículo vier a ser roubado durante esse período. De acordo com o art. 2º da Lei 8.989/1995, "a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos". Esse dispositivo, entretanto, deve ser interpretado de maneira a satisfazer o caráter humanitário da política fiscal, primando pela inclusão das pessoas com necessidades especiais e não restringindo seu acesso. Com efeito, a orientação do STJ é que a Lei 8.989/1995 não pode ser interpretada em óbice à implementação de ação afirmativa para inclusão de pessoas com necessidades especiais (REsp 567.873-MG, Primeira Turma, DJ 25/2/2004). Assim, cabe, na situação em análise, afastar a limitação temporal do art. 2º. da Lei 8.989/1995, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e em razão de motivo de força

maior. **REsp 1.390.345-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/3/2015, DJe 7/4/2015 (Informativo 559).**

Primeira Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA ESTENDIDA E BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

O valor pago pelo consumidor final ao comerciante a título de "seguro de garantia estendida" não integra a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de compra e venda da mercadoria. Inicialmente, convém esclarecer que o "seguro de garantia estendida" é um contrato de adesão voluntária estabelecido entre o consumidor (segurado) e uma sociedade seguradora, sendo rotineiramente oferecido e comercializado pela empresa que vendeu a mercadoria, que intermedeia o negócio. Ressalte-se que essa modalidade de seguro foi inicialmente regulamentada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) por meio das Resoluções 122/2005 e 296/2013. De acordo com tais regulamentos, essa espécie de seguro tem por escopo fornecer ao segurado/consumidor a extensão e/ou complementação de garantia original da mercadoria adquirida. Importa mencionar, ainda, que a Resolução CNSP 296/2013, em seu art. 13, esclarece expressamente que é "vedado condicionar a compra do bem à contratação do seguro de garantia estendida, assim como condicionar a concessão de desconto no seu preço à aquisição do seguro". De outro lado, a base de cálculo do ICMS, segundo a Lei Kandir (LC 87/1996), é o valor da operação pelo qual se deu a circulação da mercadoria. O imposto, portanto, não está limitado ao preço da mercadoria, abrangendo também o valor relativo às condições estabelecidas e assim exigidas do comprador como pressuposto para a própria realização do negócio. Essa é a inteligência do inciso II do § 1º do art. 13 da LC 87/1996, o qual dispõe que devem integrar a base de cálculo: (a) os seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; e (b) o frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado. Nessa linha intelectiva, destaque-se que a doutrina ensina que o ICMS deve ser cobrado sobre o prêmio de seguro relativo ao risco do transporte que é contratado e pago pelo vendedor (remetente) e exigido do comprador para a concretização do negócio, pois, nesse caso, tal quantia está compreendida no valor da operação. A par disso, e ponderando os elementos supramencionados, verifica-se que o "seguro de garantia estendida" não se subsume ao art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996, pelas razões seguintes. A uma, o pagamento do prêmio dessa modalidade de seguro não deve ser exigido do comprador como condição indispensável para a aquisição da mercadoria. Isso porque o seguro em questão é de adesão voluntária, podendo, ou não, ser contratado diretamente pelo consumidor final. Além disso, o seguro não é pago pelo vendedor para depois ser exigido do comprador, na composição do preço da operação, para o fechamento do negócio; essa, sim, hipótese de incidência do art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996. A duas, o seguro de garantia estendida, conforme dispõe o art. 1º da Resolução CNSP 122, de 3/5/2005 e o art. 1º da Resolução CNSP 296, de 25/10/2013, pode ser contratado pelo consumidor quando da aquisição do bem ou posteriormente, durante o prazo de garantia do fabricante, o que denota que esse negócio jurídico, embora relacionado, é autônomo e subsequente à operação de compra, sendo possível a sua contratação depois de já circulada a mercadoria (fato gerador do ICMS), configurando, portanto, nova relação jurídica e, por isso, não pode compor o valor da operação anterior já concretizada. A três, porque os valores pagos pelo consumidor ao comerciante devem ser repassados à companhia seguradora por força contratual da parceria, não configurando, portanto, receita do varejista na espécie. Assim, a garantia estendida é estabelecida entre o consumidor e a empresa seguradora, inexistindo relação jurídico-tributária entre o fisco e o comerciante que possa imputar ao último o dever de recolher tributo sobre receita pertencente a terceiro, sob pena de afronta ao princípio da capacidade contributiva.

Entretanto, apenas, se o "seguro de garantia estendida" vier a ser indevidamente exigido pelo comerciante, como condição do negócio, a fim de reduzir, por meio de simulação, a base de cálculo do ICMS, poderá o fisco autuar essa conduta irregular do contribuinte com espeque no princípio da realidade (art. 116, I, do CTN). **REsp 1.346.749-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/2/2015, DJe 4/3/2015 (Informativo 556).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDA DE VEÍCULO CONDUTOR DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO.

Dá ensejo à pena de perda do veículo a conduta dolosa do transportador que utiliza veículo próprio para conduzir ao território nacional mercadoria estrangeira sujeita à pena de perdimento, independentemente de o valor do veículo ser desproporcional ao valor das mercadorias apreendidas. De fato, o inciso V do art. 104 do Decreto-Lei 37/1966 dispõe que a pena de perda do veículo é aplicada "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Nessa mesma linha, o inciso V do art. 688 do Decreto 6.759/2009, por sua vez, dispõe que se aplica a pena de perdimento do veículo, por configurar dano ao Erário, "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade". Nesse contexto, até mesmo em atenção ao que dispõe a Súmula Vinculante 10 do STF, não se mostra adequado que se afaste a norma legal em razão da simples comparação entre os valores das mercadorias e do veículo que as transporta, ao pretexto de observância do princípio da proporcionalidade, salvo se declarada sua inconstitucionalidade. Além disso, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (art. 5º da LINDB). Nesse passo, não há dúvidas de que a legislação aduaneira, ao tratar da pena de perdimento de veículo, é severa em razão de uma finalidade nítida, como coibir a sonegação tributária, por meio do descaminho ou de contrabando. Nessa linha, deve-se entender, como acima assinalado, que a pena de perdimento do veículo (inciso V do art. 688 do Decreto 6.759/2009 e inciso V do art. 104 do Decreto-Lei 37/1966), refere-se à conduta dolosa do transportador na internalização de sua própria mercadoria em veículo de sua propriedade. **REsp 1.498.870-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/2/2015, DJe 24/2/2015 (Informativo 556).**

Primeira Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE RECEITA PROVENIENTE DE LOCAÇÃO DE VAGAS EM ESTACIONAMENTO DE SHOPPING CENTER.

Compõe a base de cálculo da COFINS a receita proveniente da locação de vagas em estacionamento de shopping center ou de centros comerciais de prestação de serviços ou de venda de produtos, mesmo que esses estejam constituídos na forma de condomínio e que não haja a intervenção de terceira pessoa jurídica empresária. Mesmo na forma de condomínio – destituído de personalidade jurídica – e sem a intervenção de terceira pessoa jurídica empresária, o shopping center ou o centro comercial de prestação de serviços ou venda de produtos é considerado unidade econômica autônoma para fins de tributação, nos termos do art. 126, III, do CTN. Assim, se o empreendimento gera renda por meio de locação de bens e/ou prestação de serviços – mesmo que em benefício de sua infraestrutura ou a favor dos condôminos – sem a intervenção de terceira pessoa jurídica empresária, os valores que recebe compõem a base de cálculo de contribuições sociais (no caso, a COFINS), porquanto referidos valores fazem parte de seu faturamento. A propósito, nos termos do art. 2º da LC 70/1991, a COFINS incide "sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de

mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Ademais, o STJ, em diversos casos, tem entendido pela legalidade da incidência da COFINS sobre receitas provenientes da administração e locação procedidas por shopping centers. Ora, se há incidência da contribuição sobre a administração e locação das lojas e salas comerciais (AgRg no Ag 1.213.712-PR, Segunda Turma, DJe 8/10/2010; e AgRg no REsp 1.164.449-PR, Segunda Turma, DJe 4/2/2011), não há falar em não incidência na locação de vagas de estacionamento, as quais, igualmente àquelas, são bens imóveis aptos à locação e obtenção de renda. Além disso, cumpre mencionar que a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.141.065-SC (DJe 1º/2/2010), realizado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, no qual decidiu pela incidência da COFINS nas receitas provenientes de locação de mão de obra, fez-se peculiar menção à semelhança do caso com os dos shopping centers. Portanto, nessa linha, e ressalvadas as devidas diferenças entre os casos, se o empreendimento aufere renda da locação de vagas de estacionamento e/ou outra espécie de prestação de serviços, essa renda deve compor a base de cálculo da COFINS. **REsp 1.301.956-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/2/2015, DJe 20/2/2015 (Informativo 556).**

Primeira Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA PARA EXIGIR ISS INCIDENTE SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ANÁLISE CLÍNICA.

É competente para cobrar o ISS incidente sobre a prestação de serviço de análise clínica (item 4.02 da lista anexa à LC 116/2003) o município no qual foi feita a contratação do serviço, a coleta do material biológico e a entrega do respectivo laudo, ainda que a análise do material coletado tenha sido realizada em unidade localizada em outro município, devendo-se incidir o imposto sobre a totalidade do preço pago pelo serviço. Dispõe o art. 4º da LC 116/2003 que: "Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas". Diante disso, verifica-se, no caso em análise, que a empresa contribuinte, a despeito de manter seu laboratório em determinado município, estabeleceu unidade econômica e profissional em outra municipalidade com escopo de disponibilizar os seus serviços de análises clínicas para as pessoas dessa localidade. Esse tipo de estabelecimento constituiu unidade econômica porque é lá onde usualmente contrata-se o serviço, providencia-se o pagamento e encerra-se a avença, com a entrega do laudo técnico solicitado pelo consumidor. Também se caracteriza como unidade profissional, uma vez que nesse lugar dá-se a coleta do material biológico, o qual exige conhecimento técnico para a extração, o acondicionamento e o transporte até o laboratório. Por oportuno, deve-se anotar que o caso em análise é absolutamente diferente daquele decidido no Recurso Especial Repetitivo 1.060.210-SC (Primeira Seção, DJe 5/3/2013), em que se decidiu que "[a]pós a vigência da LC 116/2003 é que se pode afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é perfectibilizado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo". Naqueles autos, que cuidavam do ISS incidente sobre o arrendamento mercantil (leasing), concluiu a Primeira Seção que o núcleo da operação, concernente à concessão do financiamento, era integralmente realizado, com a análise e aprovação do crédito, elaboração do contrato e liberação dos valores, pela empresa arrendadora em seu estabelecimento, normalmente localizado nos grandes centros do País. Depreende-se, assim, que, na hipótese do leasing, a empresa que comercializa o bem desejado não constitui unidade econômica ou profissional da empresa arrendadora, na medida em que, em tais casos, o consumidor somente se

dirige à empresa vendedora (concessionária de veículos) para indicar à instituição financeira a res que deverá ser adquirida e disponibilizada. Em outras palavras, o consumidor e a empresa concessionária buscam, ainda que de forma não presencial, o auxílio de instituição financeira sediada noutra localidade para concretizar o negócio. Frise-se, ainda, que a faculdade assegurada à empresa contribuinte de eleger o município onde vai manter os seus laboratórios constitui uma conveniência empresarial e, como tal, não pode vincular a competência do ente tributante. Por fim, mostra-se igualmente importante para a solução da controvérsia o local onde é gerada a riqueza tributável. Na presente hipótese, verifica-se que a receita advinda do contrato de prestação de serviço de análises clínicas é obtida em face do estabelecimento da unidade econômica e profissional sediada no município em que realizada a coleta de material biológico. Nesse contexto, compete a essa municipalidade o direito à tributação sobre a riqueza que foi gerada em seu território, pois ali fora estabelecida a relação jurídico-tributária. De mais a mais, registre-se que não é possível decompor o serviço e o valor a ser tributado. Isso porque o ISS é devido ao primeiro município, em que se estabeleceu a relação jurídico-tributária, e incide sobre a totalidade do preço do serviço pago, não havendo falar em fracionamento, ante a impossibilidade técnica de se dividir ou decompor o fato imponível. A par disso, a remessa do material biológico entre unidades do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do tributo, à míngua de relação jurídico-tributária com terceiros ou onerosidade. Em verdade, a hipótese em foco se assemelha, no que lhe for cabível, ao enunciado da Súmula 166 do STJ, verbis: "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de uma para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". **REsp 1.439.753-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 6/11/2014, DJe 12/12/2014 (Informativo 555).**

SEGUNDA TURMA

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE MONTAGEM DE PNEUS.

Incide ISS – e não ICMS – sobre o serviço de montagem de pneus, ainda que a sociedade empresária também forneça os pneus utilizados na montagem. O art. 1º da LC 116/2003 estabelece, no seu caput, que o "Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador". Ademais, esse mesmo artigo, no seu § 2º, prevê que, "Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias". Diante disso, a Segunda Turma do STJ decidiu que, quando houver o desenvolvimento de operações mistas, deve ser verificada a atividade desenvolvida pela empresa, a fim de definir o imposto a ser recolhido, sendo que, "Se a atividade desenvolvida estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSNQ, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488-SP, DJe 21/6/2010). No mesmo sentido, a Primeira Turma do STJ (REsp 1.102.838-RS, DJe 17/12/2010), mencionando precedente da Primeira Seção (REsp 1.092.206-SP, DJe 23/3/2009), firmou o entendimento no sentido de que "(a) sobre operações 'puras' de circulação de mercadoria e sobre os serviços previstos no inciso II, do art. 155 da CF (transporte interestadual e internacional e de comunicações) incide ICMS; (b) sobre as operações 'puras' de prestação de

serviços previstos na lista de que trata a LC 116/03 incide ISS; (c) e sobre operações mistas, incidirá o ISS sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incidirá ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista". Além disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ (AgRg no AREsp 118.207-SP, Segunda Turma, DJe 23/9/2014; e REsp 1.183.210-RJ, Primeira Turma, DJe 20/2/2013) firmaram o entendimento segundo o qual a lista de serviços anexa à LC 116/2003, que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, uma vez que, se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do ISS. Dessa forma, realizando-se uma interpretação extensiva da legislação de regência, verifica-se que o serviço de montagem de pneus encontra-se inserido dentro do item 14.01 da lista anexa à LC 116/2003, por se enquadrar dentro do item "manutenção e conservação de [...] veículos". Nesse sentido, aliás, vale destacar que a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 33.880-SP (DJ 25/3/1996), sob a égide do Decreto-Lei 406/1968 – que, quanto ao ponto, possuía item com idêntica redação à atual ("manutenção e conservação de [...] veículos") – assentou que o serviço de montagem de pneus não estaria sujeito ao ICMS, mas sim ao ISS. **REsp 1.307.824-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2015, DJe 9/11/2015 (Informativo 573).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DE IPI DOS PRODUTOS FINAIS IMPORTADOS E DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

O art. 2º da Lei 9.716/1998 (com vigência a partir de 30/10/1998) garantiu a manutenção na escrita do contribuinte dos créditos de IPI provenientes da aquisição de produtos finais do exterior e posteriormente remetidos à Zona Franca de Manaus (ZFM). De fato, na importação de bem acabado, com posterior revenda ao mercado interno, o IPI incide tanto no desembaraço aduaneiro quanto na saída do produto do estabelecimento do importador, ou seja, quando da sua revenda. Nesses casos, o importador compensa o valor pago na saída do produto com o que pagou quando do despacho aduaneiro, diante do princípio da não-cumulatividade. De outro lado, quando o importador de bem acabado revende para a ZFM ou para outras regiões incentivadas, a saída não é tributada. Nesse caso - quando a saída não é tributada - a manutenção desse crédito na escrita fiscal necessita de autorização legal expressa por se tratar de benefício fiscal. Ocorre que existe uma autorização genérica de creditamento presente no art. 2º da Lei 9.716/1998 (com vigência a partir de 30/10/1998). A mesma autorização se encontra também de forma genérica disposta no art. 11 da Lei 9.779/1999 (com vigência a partir de 30/12/1998). Assim, independentemente de o art. 4º da Lei 8.387/1991 dispor que será mantido na escrita do contribuinte o crédito do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e equipamentos adquiridos para emprego na industrialização de produtos que venham a ser remetidos para a ZFM, deve-se concluir que todos os dispositivos legais citados convivem harmoniosamente. Se o art. 4º da Lei 8.387/1991 garantiu desde 31/12/1991 a manutenção na escrita do contribuinte dos créditos provenientes da aquisição de insumos empregados na industrialização de produtos remetidos à ZFM, é bem verdade que essa possibilidade foi estendida para as outras saídas isentas ou tributadas à alíquota zero pelo art. 11 da Lei 9.779/1999 (com vigência a partir de 30/12/1998). Não houve aqui qualquer incompatibilidade. Aliás, é de se observar que o art. 226, V e VI, do RIPI/2010 (Decreto 7.212/2010) permite o creditamento dos estabelecimentos equiparados do imposto pago no desembaraço aduaneiro e que o art. 2º, da Lei 9.716/1998 não discrimina a origem do creditamento ou o destino do produto para efeito de sua aplicação. Sendo assim, o art. 2º da Lei

9.716/1998 se aplica tanto ao creditamento proveniente da aquisição de insumos (matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem) quanto ao creditamento proveniente da aquisição de produtos finais (acabados) via importação, indiferente que sejam destinados ou não para a Zona Franca de Manaus. **REsp 1.464.935-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/10/2015, DJe 15/10/2015.**

Segunda Turma

Se pessoa jurídica adquire por meio de cessão de direito precatório cujo beneficiário seja pessoa física, o cálculo do imposto de renda (IR) retido na fonte (art. 46 da Lei 8.541/1992) na ocasião do pagamento da carta precatória deverá ser realizado com base na alíquota que seria aplicável à pessoa física cedente, ainda que a alíquota aplicável a pessoa física seja maior do que a imposta a pessoa jurídica. Segundo o art. 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda, em seu critério material da hipótese de incidência, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza. Importa esclarecer que "não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última (disponibilidade financeira) se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda (disponibilidade econômica) está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp 983.134-RS, Segunda Turma, DJe 17/4/2008). Por sua vez, o precatório é uma carta (precatória) expedida pelo juiz da execução ao Presidente do Tribunal respectivo a fim de que, por seu intermédio, seja enviado à pessoa jurídica de direito público obrigada o ofício de requisição de pagamento. Trata-se de um documento que veicula um direito de crédito líquido, certo e exigível proveniente de uma decisão judicial transitada em julgado. Sendo assim, o precatório veicula um direito cuja aquisição da disponibilidade econômica e jurídica já se operou com o trânsito em julgado da sentença a favor de um determinado beneficiário, motivo pelo qual esse credor original do precatório pode realizar a cessão total ou parcial do crédito, conforme o disposto no § 13 do art. 100 da CF. Desse modo, o momento em que nasce a obrigação tributária referente ao Imposto de Renda com a ocorrência do seu critério material da hipótese de incidência (disponibilidade econômica ou jurídica) é anterior ao pagamento do precatório (disponibilidade financeira) e essa obrigação já nasce com a sujeição passiva determinada pelo titular do direito que foi reconhecido em juízo (beneficiário), não podendo ser modificada pela cessão do crédito, por força do art. 123 do CTN ("Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes"). Assim, o pagamento efetivo do precatório é apenas a disponibilidade financeira do valor correspondente, o que seria indiferente para efeito do Imposto de Renda não fosse o disposto no art. 46 da Lei 8.541/1992 (art. 718 do RIR/1999), que elenca esse segundo momento como sendo o momento do pagamento (retenção na fonte) do referido tributo ou o critério temporal da hipótese de incidência. Nesse contexto, o caput do aludido art. 46 determina que "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário". Com efeito, o "beneficiário" a que alude o art. 46 da Lei 8.541/1992 (art. 718 do RIR/1999) é o credor originário do precatório, de modo que, para efeito da alíquota aplicável na retenção na fonte, não importa se houve cessão de direito anterior, e, igualmente, não interessa a condição pessoal do cessionário, até porque o credor originário (cedente) não pode ceder parte do crédito do qual não dispõe referente ao Imposto de Renda a ser retido na fonte. Dessa maneira, no momento em que o credor originário cede o crédito consubstanciado no precatório, está

cedendo o direito ao recebimento do rendimento que lhe será pago nos termos e limites do art. 46 da Lei 8.541/1992, ou seja, o valor líquido em relação ao desconto referente ao Imposto de Renda. Em outras palavras, a natureza da obrigação tributária, pelos motivos já alinhavados, permite concluir que a totalidade do crédito compreende tão somente o valor do qual o beneficiário pode dispor, qual seja, aquele que lhe será entregue por ocasião do pagamento deduzida a importância retida na fonte a título de Imposto de Renda. Interpretação contrária implicaria a cessão de parte do crédito do qual o beneficiário não dispõe, ou seja, cessão da própria parcela do Imposto de Renda. Por fim, não é possível desconsiderar a relação jurídica original em que figura no polo ativo da execução o beneficiário primeiro do crédito objeto de sentença transitada em julgado (o cedente), sob pena de permitir situações absurdas como, por exemplo, a cessão do crédito a terceiro isento ou imune, para fins de não pagamento do tributo em questão, subvertendo-se a sistemática de arrecadação do Estado e, até mesmo, possibilitando eventuais fraudes, abuso das formas e elusões fiscais, que devem ser evitadas. **RMS 42.409-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015 (Informativo 571).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DEVIDOS POR CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REFIS.

Não interrompe o prazo prescricional o fato de o contribuinte, após ser formalmente excluído do Programa de Recuperação Fiscal (Refis), continuar efetuando, por mera liberalidade, o pagamento mensal das parcelas do débito tributário. De fato, a Primeira e a Segunda Turmas do STJ têm entendimento no sentido de que o pedido de parcelamento no Refis – que não se confunde com a sua concessão –, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, interrompe o prazo prescricional, que recomeça a fluir a partir da data em que o devedor deixa de cumprir o acordo (AgRg no REsp 1.340.871-SC, Primeira Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 13/6/2014; e AgRg no REsp 1.528.020-PR, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 2/6/2015). Além disso, de acordo com precedentes da Segunda Turma do STJ (EDcl no AgRg no REsp 1.338.513-RS, DJe 21/3/2013; e AgRg no REsp 1.534.509-RS, DJe 24/8/2013), o marco inicial para a cobrança é a data da exclusão do parcelamento, pois, conforme se extrai do disposto no art. 5º, § 1º, da Lei 9.964/2000, a exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago. Sendo assim, se o devedor optou por ingressar no Refis, mas, por não cumprir as exigências legais para fazer jus ao parcelamento, ocorreu a sua exclusão formal do programa, surge, neste momento, a pretensão de cobrança dos valores devidos. Além do mais, o fato de o devedor ter continuado a realizar de forma voluntária e extemporânea o pagamento mensal das parcelas não tem o condão de configurar ato de reconhecimento do débito (confissão de dívida) – já que o crédito, na data da exclusão formal, já era exigível –, de modo que não há como falar na extensão da interrupção do prazo prescricional. **REsp 1.493.115-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/9/2015, DJe 25/9/2015 (Informativo 570).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA.

Incide contribuição previdenciária sobre o auxílio quebra de caixa, consubstanciado em pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função que desempenha, que tenha sido pago por liberalidade do empregador, mesmo que não se verifiquem diferenças no caixa. O empregado, quando exerce função de operador de caixa, auxiliar de caixa, conferente, tesoureiro,

cobrador ou qualquer outra função que possibilite o desconto na sua remuneração quando há diferença entre a quantia existente em caixa e a que efetivamente deveria existir, faz jus ao recebimento do auxílio quebra de caixa, desde que previsto em norma coletiva, já que não há previsão legal para o seu pagamento. Nesse contexto, esse auxílio consubstancia-se no pagamento efetuado mês a mês ao empregado como uma forma de compensar os riscos assumidos pela função exercida. Considerando que a Primeira Seção do STJ (EREsp 775.701-SP, DJ 1º/8/2006) assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador, o auxílio quebra de caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função que desempenha, que tenha sido pago por liberalidade do empregador tem nítida natureza salarial e, portanto, integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária. Isso porque, nos termos do art. 28, I, da Lei 8.212/1991, o salário de contribuição tem como base de cálculo a remuneração considerada como os rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinado a retribuir o trabalho. Precedente citado: EDcl no REsp 733.362-RJ, Segunda Turma, DJe 14/4/2008. **REsp 1.434.082-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/10/2015, DJe 9/10/2015 (Informativo 570).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA VIA SATÉLITE.

Caso o prestador de serviços de televisão por assinatura via satélite forneça pacote de canais por valor fixo mensal para assinantes localizados em outros estados federados, deve-se recolher o ICMS em parcelas iguais para as unidades da Federação em que estiverem localizados o prestador e o tomador. De fato, nos termos do art. 11, III, "c-1", da LC 87/1996 (com redação da LC 102/2000), regra geral, o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do ICMS, é, tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação, o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite. Todavia, o parágrafo 6º do referido artigo traz uma exceção para os casos de serviços não medidos e cujo preço seja cobrado por períodos definidos. Por serviço medido, entende-se que o usuário paga pelo serviço efetivamente utilizado, como por exemplo, os serviços de água, telefonia, luz etc. Nos serviços de televisão por assinatura, o pagamento não é variável pelo tempo de utilização. O assinante opta por um pacote de canais e por ele pagará um valor fixo mensalmente. Logo, entende-se que o serviço prestado pela empresa de televisão por assinatura não é medido e o preço será cobrado por períodos definidos, qual seja, mensal. Desse modo, aplica-se ao caso o disposto no art. 11, § 6º, da LC 87/1996, segundo o qual se deve recolher o ICMS em partes iguais para as unidades da Federação em que estiverem localizados o prestador e o tomador. **REsp 1.497.364-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/9/2015, DJe 14/9/2015 (Informativo 569).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SUBSTITUTIVA PREVISTA NA LEI 12.546/2011.

A parcela relativa ao ICMS, ressalvada a retenção decorrente do regime de substituição tributária (ICMS-ST) e demais deduções legais, inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva instituída pelos arts. 7º e 8º da Lei 12.546/2011. De fato, a EC 42/2003 possibilitou a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF) pela incidente sobre a receita ou o faturamento. Nesse sentido, a Lei 12.546/2011 instituiu a contribuição substitutiva incidente sobre a receita bruta das empresas abrangidas pela desoneração da folha. Quanto a isso,

convém esclarecer que, pela sistemática da não-cumulatividade, o conceito de receita bruta é mais amplo, não se aplicando, ao caso, o precedente da Suprema Corte (RE 240.785-MG, Tribunal Pleno, DJe 15/12/2014) que tratou das contribuições ao PIS/Pasep e da COFINS regidas pela Lei 9.718/1998, sob a ótica da sistemática cumulativa**.** Nessa linha intelectiva, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.330.737-SP, Primeira Seção, julgado em 10/6/2015, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que é possível a inclusão na receita bruta de parcela relativa a tributos recolhidos a título próprio, refletindo a orientação sufragada nas Súmulas 191 e 258 do TFR e 68 e 94 do STJ. *Mutatis mutandis*, deve ser aplicada a mesma lógica para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta). Destaque-se, finalmente, que a retenção do ICMS que se faz a título de substituição tributária (ICMS-ST) não se insere no conceito de receita bruta, pois a própria legislação tributária reconhece que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. **REsp 1.528.604-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/9/2015, DJe 17/9/2015 (Informativo 569).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO SOBRE A IMPORTAÇÃO DE ANIMAL SILVESTRE.

Há incidência de contribuição para o PIS/PASEP-Importação e de COFINS-Importação sobre a importação de animal silvestre, ainda que sua internalização no território nacional tenha ocorrido via contrato de permuta de animais. O art. 1º, *caput,* da Lei 10.865/2004 instituiu a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços (PIS/PASEP-Importação) e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (COFINS-Importação), com base nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV, da CF, observado o disposto no seu art. 195, § 6º. Da análise da referida Lei, verifica-se que o fato gerador de ambas as contribuições, nos termos do art. 3º, I, faz referência a "bens" e não a "produtos" ou "mercadorias". Logo, discutir se os animais objeto do contrato se enquadram nos conceitos de produto e mercadoria é irrelevante no plano infraconstitucional. Ademais, os artigos seguintes da mencionada Lei deixam clara a intenção do legislador em tributar os bens importados, não havendo restrição aos que estariam enquadrados nos conceitos de "produto" ou "mercadoria". Registre-se, *ad argumentandum tantum*, que até mesmo no plano constitucional é despicienda, na hipótese, a análise dos conceitos de "produto" e "mercadoria", tendo em vista que o art. 195, IV, quando trata do financiamento da seguridade social, determina que ela também ocorrerá mediante recursos provenientes de contribuições do importador de bens, não havendo referência, nesse dispositivo constitucional, aos referidos termos. Dessa forma, os animais silvestres objeto de contrato de permuta enquadram-se no conceito de bem definido no art. 82 do CC para fins de incidência do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, pelo que a sua internalização no território nacional está sujeita às referidas contribuições. Ressalte-se que, ainda que no contrato de permuta o pagamento não se realize com moeda, mas sim com a entrega do bem que se pretende trocar, tal fato não retira a possibilidade de se atribuir valor financeiro, ou preço, à operação realizada, sobretudo porque o art. 533 do CC determina a aplicação à permuta das disposições referentes à compra e venda. **REsp 1.254.117-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/8/2015, DJe 27/8/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IR SOBRE LUCROS CESSANTES.

Os valores percebidos, em cumprimento de decisão judicial, a título de pensionamento por redução da capacidade laborativa decorrente de dano físico causado por terceiro são tributáveis pelo Imposto de Renda (IR). Para a materialização da hipótese de incidência do IR, requer-se, simplesmente, a existência de acréscimo patrimonial, consistente na aquisição de riqueza nova, independentemente da fonte ou procedência do ganho, exceto em situações de imunidade ou isenção. Tal afirmação encontra-se em sintonia com o princípio tributário intitulado *pecunia non olet*, que, de acordo com a doutrina, "significa que o 'dinheiro não tem cheiro'", razão pela qual "o tributo será cobrado de todos aqueles que apresentam capacidade contributiva (capacidade econômica)". Feitas essas considerações, sob a ótica do Código Civil, notadamente dos arts. 402 e 403, tem-se que indenização corresponde a perdas e danos, devendo englobar não apenas o que o indivíduo perdeu, como também o que deixou de lucrar, este último denominado "lucros cessantes". Nesse contexto, a natureza indenizatória dos lucros cessantes não os retira do âmbito de incidência do IR, pois o que interessa para a tributação por intermédio do referido tributo, como visto acima, é a obtenção de riqueza nova, ou seja, a ocorrência de acréscimo patrimonial. Assim, para fins de incidência do IR, o *nomen iuris* atribuído à verba é irrelevante. No caso dos valores percebidos a título de pensionamento por redução da capacidade laborativa decorrente de dano físico causado por terceiro, não obstante a verba ostente a natureza de lucros cessantes – o que a qualifica como verba indenizatória –, há acréscimo patrimonial apto a autorizar a incidência do IR com base no art. 43, II, do CTN. **REsp 1.464.786-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2015, DJe 9/9/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS E CONTRIBUIÇÃO PREVIDÊNCIÁRIA.

Não incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações de caráter eventual. A fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, uma das principais características a ser aferida sobre as gratificações e os prêmios é a habitualidade ou não de seu pagamento. Havendo pagamento com habitualidade, manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual incide contribuição previdenciária. A propósito, o STF possui entendimento firmado pela Súmula 207 ("As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"). Tratando-se de prêmio ou gratificação eventual, fica afastada a incidência da contribuição, conforme o art. 28, § 9º, "e", 7, da Lei 8.212/1991. **REsp 1.275.695-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/8/2015, DJe 31/8/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-FAMÍLIA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não incide contribuição previdenciária sobre salário-família. A doutrina aponta que a natureza jurídica do salário-família não é de salário, em que pese o nome, na medida em que não é pago como contraprestação de serviços prestados pelo empregado. Realizando-se uma interpretação sistemática da legislação de regência (art. 70 da Lei 8.213/1991 e art. 28, § 9º, "a", da Lei 8.212/1991), verifica-se que se trata de benefício de natureza previdenciária não incorporável ao cômputo dos rendimentos que integrarão a aposentadoria do trabalhador. **REsp 1.275.695-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/8/2015, DJe 31/8/2015 (Informativo 568).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. DESINFLUÊNCIA DA EMISSÃO DE DCG NO MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A emissão de "Débito Confessado em GFIP - DCG" não altera o termo inicial da prescrição tributária. O "Débito Confessado em GFIP - DCG" é o documento no qual se registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em "Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP", nos termos do art. 460, V, da Instrução Normativa 971/2009 da Secretaria da Receita Federal. Salientado isso, verifica-se que a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou compreensão no sentido de que a "entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (AgRg no AgRg no REsp 1.143.085-SP, Primeira Turma, DJe 3/6/2015). Desse modo, conforme a jurisprudência do STJ, quando o crédito tributário for constituído por meio de GFIP, o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN para a propositura da execução judicial começará a correr da data do vencimento da obrigação tributária e, quando não houver pagamento, da data da entrega da declaração, se esta for posterior àquele (AgRg no AREsp 349.146-SP, Primeira Turma, DJe 14/11/2013). Assim, uma vez constituído o crédito por meio de declaração realizada pelo contribuinte, compete à autoridade tributária tão somente a realização de cobrança, não caracterizando a emissão do DCG Batch novo lançamento, e, consequentemente, marco de início de prazo prescricional. **REsp 1.497.248-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015 (Informativo 567).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. ABRANGÊNCIA DO TERMO INSUMO PARA EFEITOS DA SISTEMÁTICA DE NÃO CUMULATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP E DA COFINS.

Os materiais de limpeza/desinfecção e os serviços de dedetização usados no âmbito produtivo de contribuinte fabricante de gêneros alimentícios devem ser considerados como "insumos" para efeitos de creditamento na sistemática de não cumulatividade na cobrança da contribuição ao PIS/PASEP (Lei 10.637/2002) e da COFINS (Lei 10.833/2003). Isso porque há perfeito enquadramento dos referidos materiais e serviços na definição de "insumos" extraída do art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e do art. 3º, II, da Lei 10.833/2003. Na hipótese, a empresa é fabricante de gêneros alimentícios, sujeita, portanto, a rígidas normas de higiene e limpeza. No ramo a que pertence, as exigências de condições sanitárias das instalações, se não atendidas, implicam a própria impossibilidade da produção e substancial perda de qualidade do produto resultante. Ademais, o que se extrai de nuclear da definição de "insumos" para efeito dos referidos artigos é que: (i) o bem ou serviço tenha sido adquirido para ser utilizado na prestação do serviço ou na produção, ou para viabilizá-los (pertinência ao processo produtivo); (ii) a produção ou prestação do serviço dependa daquela aquisição (essencialidade ao processo produtivo); (iii) não se faz necessário o consumo do bem ou a prestação do serviço em contato direto com o produto (possibilidade de emprego indireto no processo produtivo). Assim, são "insumos", para efeitos das citadas normas, todos aqueles bens e serviços que viabilizam ou são pertinentes ao processo produtivo e à prestação de serviços, que neles possam ser direta ou indiretamente empregados e cuja subtração importa na impossibilidade mesma da prestação do serviço ou da produção, isto é, cuja subtração obsta a atividade da empresa, ou implica em substancial perda de qualidade do produto ou serviço daí resultantes. Por seu turno, conforme interpretação teleológica e

sistemática do ordenamento jurídico em vigor, a conceituação de "insumos", para efeitos das Leis 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, não se identifica com a conceituação adotada na legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), posto que excessivamente restritiva. Dessa forma, é de se reconhecer a ilegalidade das Instruções Normativas 247/2002 e 404/2004 da Secretaria da Receita Federal, por adotarem definição de insumos semelhante à da legislação do IPI. Do mesmo modo, "insumo" não corresponde exatamente aos conceitos de "Custos e Despesas Operacionais" utilizados na legislação do Imposto de Renda (IR), porque demasiadamente elastecidos. **REsp 1.246.317-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/6/2011, DJe 29/6/2015 (Informativo 564).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO-GERENTE.

É possível redirecionar a execução fiscal contra o sócio-gerente que exercia a gerência por ocasião da dissolução irregular da sociedade contribuinte, independentemente do momento da ocorrência do fato gerador ou da data do vencimento do tributo. De fato, existem precedentes do STJ no sentido de que, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é preciso, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do surgimento da obrigação tributária – com a materialização do fato gerador – ou do vencimento do respectivo tributo. Em outras palavras, seria necessário que o sócio-gerente estivesse no comando da sociedade quando da dissolução irregular ou do ato caracterizador de sua presunção e também fizesse parte do quadro societário à época dos fatos geradores ou do vencimento da obrigação tributária. No entanto, a solução dessa questão jurídica deve partir das premissas também já reconhecidas pelo STJ em diversos precedentes de que (i) o mero inadimplemento do débito fiscal não se enquadra na hipótese do art. 135, III, do CTN para fins de redirecionamento da execução ao sócio-gerente; (ii) a dissolução irregular da sociedade inclui-se no conceito de "infração à lei" previsto no art. 135, caput, do CTN; e (iii) a certificação, no sentido de que a sociedade deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, gera presunção de dissolução irregular apta a atrair a incidência do art. 135, III, do CTN para redirecionar a execução ao sócio-gerente. Com base nessas premissas, deve-se concluir que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência – encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) –, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato. Por essas razões, é irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito. Por fim, registre-se que a alteração social realizada em obediência à legislação civil e empresarial não merece reparo. Pondera-se, contudo, que se as instâncias ordinárias, na hipótese acima descrita, constatarem, à luz do contexto fático-probatório, que referida alteração ocorreu com o fim específico de lesar a Administração Tributária – o Fisco –, não resta dúvida de que essa conduta corresponderá à infração de lei, já que eivada de vícios por pretender afastar a aplicação da legislação tributária que disciplina a responsabilidade pelo débito nos termos do art. 135 do CTN. Tal circunstância admitirá, portanto, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-

gerente, mesmo que não constante do quadro societário ou da respectiva gerência no momento da dissolução irregular ou da prática de ato apto a presumir a sua ocorrência, nos termos da Súmula 435/STJ. **REsp 1.520.257-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/6/2015, DJe 23/6/2015 (Informativo 564).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL QUANDO AFASTADA A NECESSIDADE DE GARANTIA PRÉVIA.

No caso em que a garantia à execução fiscal tenha sido totalmente dispensada de forma expressa pelo juízo competente – inexistindo, ainda que parcialmente, a prestação de qualquer garantia (penhora, fiança, depósito, seguro-garantia) –, o prazo para oferecer embargos à execução deverá ter início na data da intimação da decisão que dispensou a apresentação de garantia, não havendo a necessidade, na intimação dessa dispensa, de se informar expressamente o prazo para embargar. De fato, o STJ já reconheceu, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.127.815-SP, Primeira Seção, DJe 14/12/2010), que a insuficiência patrimonial do devedor inequívoca e devidamente comprovada é justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora. A toda evidência, pelas mesmas razões, essa compreensão abrange os casos em que a dispensa de apresentação de garantia é total. Acerca de situações nas quais houve garantia apresentada (penhora, fiança, depósito, seguro-garantia), ainda que parcial, a jurisprudência do STJ tem determinado qual seria o respectivo termo inicial do prazo para o oferecimento de embargos do devedor: intimação do depósito, da penhora, da aceitação do seguro-garantia etc. Nesse contexto, nota-se que a regra subjacente a todos estes casos é a de que o prazo para o oferecimento de embargos do devedor tem início na data da intimação do ato que caracteriza a informação aos atores processuais da existência da garantia – nascimento da aptidão para embargar, pois não se embarga o ato constritivo, mas a execução –, tendo em vista o disposto no caput do art. 16 da Lei 6.830/1980. Do mesmo modo, nos casos em que a dispensa de apresentação de garantia é total, o prazo para oferecer embargos à execução fiscal deverá ter início na data da intimação da decisão que dispensou a apresentação de garantia, já que é este o ato que caracteriza a informação aos atores processuais da desnecessidade da garantia e a aptidão para embargar. Trata-se, portanto, de aplicação por analogia do disposto no mesmo art. 16 da Lei 6.830/1980. Ademais, não faz qualquer sentido a aplicação analógica do art. 738, do CPC – segundo o qual "Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação" –, posto que, na data da juntada aos autos do mandado de citação do feito executivo, o executado não tem conhecimento de que foi dispensada a garantia e de que já está apto a embargar. Além disso, não há necessidade, na intimação da dispensa de garantia, de se informar expressamente o prazo para embargar. Até porque não se pode olvidar que a garantia do juízo é dispensada justamente com o propósito de permitir ao executado oferecer embargos à execução. Desse modo, seria de todo incompreensível se, intimado da desnecessidade dessa garantia, não houvesse prazo a ser cumprido para embargar, criando uma condição perene à efetividade do feito executivo e contrariando a segurança jurídica. **REsp 1.440.639-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2015, DJe 10/6/2015 (Informativo 563).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. VALORES DO REINTEGRA E BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

Até o advento da Lei 12.844/2013, os valores ressarcidos no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) incorporavam a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, sobretudo no caso de empresas tributadas pelo lucro real na sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS instituída pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A Lei 12.546/2011, que institui o REINTEGRA, tem como objetivo reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas cadeias de produção de tais empresas. A propósito, extrai-se dos arts. 1º e 2º dessa lei, que esse benefício fiscal tem natureza de "reintegração de valores referentes a custos tributários". Dessa forma, seja por se tratar de recuperação ou devolução de custos, seja por se tratar de subvenção corrente para custeio ou operação, os valores do benefício fiscal criado pelo REINTEGRA integram a receita bruta operacional da empresa por expressa determinação do art. 44 da Lei 4.506/1964, de forma que, salvo autorizativo legal, tais valores integram a base de cálculo do PIS e da COFINS no regime da não cumulatividade previsto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A propósito, conforme entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte nos autos dos EDcl no REsp 1.462.313-RS, DJe 19/12/2014 e do AgRg no REsp 1.518.688-RS, DJe 7/5/2015, os valores do REINTEGRA são passíveis de incidência do imposto de renda, até o advento da MP 651/2014, posteriormente convertida na Lei 13.043/2014, de forma que a conclusão lógica que se tem é a de que tais valores igualmente integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, que é mais ampla e inclui, a priori, ressalvadas as deduções legais, os valores relativos ao IRPJ e à CSLL, sobretudo no caso de empresas tributadas pelo lucro real na sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS instituída pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, cuja tributação se dá com base na receita bruta mensal da pessoa jurídica, a qual, por expressa disposição do art. 44 da Lei 4.506/1964, abrange as recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões e as subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais. Nos termos do art. 150, § 6º, da CF, qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição. Nesse sentido, somente com o advento da Lei 12.844/2013, que incluiu o § 12 no art. 2º da Lei 12.546/2011, é que os valores ressarcidos no âmbito do REINTEGRA foram excluídos expressamente da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por não se tratar de dispositivo de conteúdo meramente procedimental, mas sim de conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa. **REsp 1.514.731-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/5/2015, DJe 1º/6/2015 (Informativo 563).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DE UM REGIME DE PARCELAMENTO PARA OUTRO.

É ilegal o art. 1º da Portaria Conjunta SRF/PGFN 900/2002, o qual veda a transferência dos débitos inscritos no REFIS (Lei 9.964/2000) para o programa de parcelamento previsto na Medida Provisória 38/2002. Embora a Lei 9.964/2000, que instituiu o REFIS, expressamente disponha que a opção pelo programa de parcelamento exclui qualquer outra forma de parcelamento de débitos relativos aos tributos federais com vencimento até 29/2/2000, não se impede a transferência dos débitos para novo programa de parcelamento mais vantajoso. Em verdade, o que o art. 3º, § 1º, da Lei 9.964/2000 proíbe é que o beneficiário obtenha, nas mesmas condições estabelecidas no REFIS, novo parcelamento da dívida consolidada. Tanto é que a

jurisprudência pacífica do STJ permite a transferência dos débitos inscritos no REFIS para o PAES. Assinale-se que o parcelamento instituído pela MP 38/2002 concedeu aos seus optantes vantagens não concedidas àqueles do REFIS, tais como, exclusão de multas e juros moratórios até 31/1/1999. Desse modo, não se tratando de adesão a um novo parcelamento nas mesmas condições estabelecidas pelo REFIS, a vedação contida no art. 1º da Portaria Conjunta SRF/PGFN 900/2002 é ilegal, porquanto extrapola os limites de regulamentação, pois cria vedação não prevista na MP 38/2002 e na Lei 9.964/2000. **REsp 1.368.821-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 19/5/2015, DJe 26/5/2015 (Informativo 562).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE OS VALORES DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

Incide IRPJ – apurado pelo regime de lucro real ou presumido – e CSLL sobre os valores referentes à restituição ou à compensação de indébito tributário se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

De fato, o art. 53 da Lei 9.430/1996 dispõe que "Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado". Tendo em vista o referido dispositivo, o art. 1º do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal 25/2003 assim disciplinou: "Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL". A interpretação literal do art. 1º do ADI SRF 25/2003 poderia levar à conclusão de que os valores recuperados, correspondentes a despesas deduzidas anteriormente da receita do contribuinte, somente poderiam ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado, mas não ao lucro real. Todavia, como a regra de adições e exclusões, para a definição da base de cálculo do IRPJ, é típica do regime de apuração pelo lucro real, infere-se que o espírito do legislador foi tão somente positivar a possibilidade de adicionar, mesmo na sistemática do lucro presumido ou do lucro arbitrado, os valores ressarcidos ao contribuinte. Acrescente-se que a quantia eventualmente recuperada de despesas, tributárias ou não, que em dado exercício foram excluídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, configura acréscimo patrimonial, de modo que o valor restituído deve ser adicionado à referida base no período de apuração em que ele se tornar disponível. Logo, independentemente da previsão contida no art. 53 da Lei 9.430/1996, que apenas explicita que o raciocínio é válido para os casos de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado, é da própria hipótese de incidência do imposto de renda (arts. 43, II, e 44, do CTN) que decorre a exigência do tributo. O mesmo raciocínio se aplica ao fato de o art. 53 da Lei 9.430/1996 não constar do rol do art. 28 da mesma lei como passível de aplicação à apuração da base de cálculo e ao pagamento da CSLL, haja vista a existência de outras "normas da legislação vigente" que possibilitam a incidência da exação. Agregue-se, dentro da ótica de que para fins de incidência tributária a regra é que o acessório segue a sorte do principal, que a Primeira Seção do STJ pacificou entendimento, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do

Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 – RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais" (REsp 1.138.695-SC, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). Nesse contexto, firmada a orientação de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se incluem na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dessume-se que a verba principal não foge à tributação. **REsp 1.385.860-CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 12/5/2015, DJe 19/5/2015 (Informativo 562).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE OS VALORES DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

Incide IRPJ – apurado pelo regime de lucro real ou presumido – e CSLL sobre os valores referentes à restituição ou à compensação de indébito tributário se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

De fato, o art. 53 da Lei 9.430/1996 dispõe que "Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado". Tendo em vista o referido dispositivo, o art. 1º do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal 25/2003 assim disciplinou: "Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL". A interpretação literal do art. 1º do ADI SRF 25/2003 poderia levar à conclusão de que os valores recuperados, correspondentes a despesas deduzidas anteriormente da receita do contribuinte, somente poderiam ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado, mas não ao lucro real. Todavia, como a regra de adições e exclusões, para a definição da base de cálculo do IRPJ, é típica do regime de apuração pelo lucro real, infere-se que o espírito do legislador foi tão somente positivar a possibilidade de adicionar, mesmo na sistemática do lucro presumido ou do lucro arbitrado, os valores ressarcidos ao contribuinte. Acrescente-se que a quantia eventualmente recuperada de despesas, tributárias ou não, que em dado exercício foram excluídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, configura acréscimo patrimonial, de modo que o valor restituído deve ser adicionado à referida base no período de apuração em que ele se tornar disponível. Logo, independentemente da previsão contida no art. 53 da Lei 9.430/1996, que apenas explicita que o raciocínio é válido para os casos de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado, é da própria hipótese de incidência do imposto de renda (arts. 43, II, e 44, do CTN) que decorre a exigência do tributo. O mesmo raciocínio se aplica ao fato de o art. 53 da Lei 9.430/1996 não constar do rol do art. 28 da mesma lei como passível de aplicação à apuração da base de cálculo e ao pagamento da CSLL, haja vista a existência de outras "normas da legislação vigente" que possibilitam a incidência da exação. Agregue-se, dentro da ótica de que para fins de incidência tributária a regra é que o acessório segue a sorte do principal, que a Primeira Seção do STJ pacificou entendimento, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 – RIR/99,

assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais" (REsp 1.138.695-SC, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). Nesse contexto, firmada a orientação de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se incluem na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dessume-se que a verba principal não foge à tributação. **REsp 1.385.860-CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 12/5/2015, DJe 19/5/2015 (Informativo 562).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA INCAPAZ DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Não suspende a exigibilidade do crédito tributário a reclamação administrativa interposta perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na qual se questione a legalidade do ato de exclusão do contribuinte de programa de parcelamento. Nessa situação, é inaplicável o art. 151, II, do CTN. De fato, o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, assim como as reclamações e recursos administrativos (art. 151, III e VI, do CTN). As reclamações e recursos previstos nesse dispositivo legal, entretanto, são aqueles que discutem o próprio lançamento tributário, ou seja, a exigibilidade do crédito tributário. No caso em análise, a reclamação administrativa apresentada apenas questiona a legalidade do ato de exclusão do parcelamento. Logo, não suspendem a exigibilidade do crédito. Ressalta-se que tal entendimento encontra respaldo na doutrina e no art. 5º, § 3º, da Resolução CG/REFIS 9/2001. **REsp 1.372.368-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015 (Informativo 561).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS NA FONTE QUANDO DO PAGAMENTO DE CONTRATO DE FRETAMENTO DE AERONAVE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

É possível reter na fonte, na forma dos arts. 64 da Lei 9.430/1996 e 34 da Lei 10.833/2003, o IRPJ, a CSLL, a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, quando do pagamento de contrato de fretamento de aeronave pela administração pública federal. Da análise do art. 133 da Lei 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), verifica-se que o contrato de fretamento ocorre quando uma das partes, chamada fretador, obriga-se para com a outra, chamada afretador, mediante o pagamento do frete por este, a realizar uma ou mais viagens preestabelecidas ou durante certo período de tempo, reservando-se ao fretador o controle sobre a tripulação e a condução técnica da aeronave. O referido dispositivo legal ressalta a existência de reserva de controle técnico sobre o bem móvel objeto do contrato em questão, fato que remete o contrato a uma natureza mais próxima do conceito de prestação de serviços do que do conceito de mera locação de bem móvel. Sendo assim, não se deve aplicar os precedentes do STF no sentido de que os contratos de locação de bem móvel não se submetem à tributação a título de ISS por não serem prestação de serviços ou locação de serviços (Súmula Vinculante 31 do STF). É que o contrato em questão (fretamento de aeronave) possui em seu bojo indubitável prestação de serviços. Outrossim, também está embutida no contrato de fretamento a locação do bem móvel (aeronave), que constitui em si o fornecimento do bem, além da prestação de serviços efetivada pela tripulação, pelo que não há como a atividade escapar à hipótese de incidência descrita no art. 64 da Lei 9.430/1996 e no art. 34 da Lei 10.833/2003, que estabelecem a técnica de arrecadação de retenção na fonte quando da realização dos pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações, bem como empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades de que a União detenha a maioria do capital social com direito a voto. Com efeito, devido à essa

natureza híbrida do contrato de fretamento de aeronave, se as situações individualmente consideradas, relativamente ao fornecimento de bem, locação de bem móvel ou prestação de serviço já ensejariam a retenção dos tributos na fonte, tanto mais deve ensejar a retenção na fonte a hipótese em questão, que possui mais de uma situação ensejadora de sua incidência. Por fim, de registrar que, ainda que não houvesse a arrecadação pela técnica de antecipação mediante retenção na fonte, a empresa continuaria a se submeter à tributação pelo IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, posto que praticante dos respectivos fatos geradores, atrelados à aferição de lucro real, lucro líquido ajustado, e receita ou faturamento, respectivamente. **REsp 1.218.639-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015 (Informativo 561).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL.

O inciso II do art. 9° da Lei 6.830/1980 (LEF), alterado pela Lei 13.043/2014, que faculta expressamente ao executado a possibilidade de oferecer fiança bancária ou seguro garantia nas execuções fiscais, possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. Isso porque o referido dispositivo é de cunho processual. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento do seguro garantia judicial, uma vez que o art. 9° da LEF não contemplava essa modalidade como meio adequado à garantia da Execução Fiscal. No entanto, a Lei 13.043/2014 deu nova redação ao art. 9°, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". **REsp 1.508.171-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015 (Informativo 559).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA CONCOMITANTE DA MULTA ISOLADA E DA MULTA DE OFÍCIO PREVISTAS NO ART. 44 DA LEI 9.430/1996.

Quando a situação jurídico-tributária se alinhar com ambas as hipóteses de incidência da multa do art. 44 da Lei 9.430/1996 – previstas no inciso I e no inciso II –, incidirá apenas a "multa de ofício" pela falta de recolhimento de tributo (inciso I). A multa do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/1996 é aplicável nos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata". Por sua vez, a multa do inciso II do mesmo diploma, entretanto, é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica". Sistematicamente, nota-se que a multa do inciso II do referido artigo somente poderá ser aplicada quando não possível a multa do inciso I. Destaca-se que o inadimplemento das antecipações mensais do imposto de renda, por exemplo, não implica, por si só, a ilação de que haverá tributo devido. Os recolhimentos mensais, ainda que configurem obrigações de pagar, não representam, no sentido técnico, o tributo em si. Este apenas será apurado ao final do ano-calendário, quando ocorrer o fato gerador. Assim, as hipóteses do inciso II, "a" e "b", em regra, não trazem novas hipóteses de cabimento de multa. A melhor exegese revela que não são multas distintas, mas apenas formas distintas de aplicação da multa do art. 44, em consequência de, nos casos ali descritos, não haver nada a ser cobrado a título de obrigação tributária principal. As

chamadas “multas isoladas”, portanto, apenas servem aos casos em que não possam ser as multas exigidas juntamente com o tributo devido (inciso I), na medida em que são elas apenas formas de exigência das multas descritas no caput. Esse entendimento é corolário da lógica do sistema normativo-tributário que pretende prevenir e sancionar o descumprimento de obrigações tributárias. De fato, a infração que se pretende repreender com a exigência isolada da multa é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano-calendário, o recolhimento a menor dos tributos e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta. Ademais, em se tratando as multas tributárias de medidas sancionatórias, aplica-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente. O princípio da consunção (ou da absorção) é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas. Segundo esse preceito, a infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Sob esse enfoque, não pode ser exigida concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também por falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo. **REsp 1.496.354-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 (Informativo 558).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO REVOGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FGTS.

A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001 – baseada no percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa –, a ser suportada pelo empregador, não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para qual a contribuição foi instituída. Inicialmente, esclareça-se que a jurisprudência do STJ tem reconhecido a atualização do saldo de FGTS (REsp 1.111.201-PE, Primeira Seção, DJe 04/03/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). De fato, a finalidade da norma era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. Entretanto, não se pode inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, tal como ocorreu com outra contribuição social instituída pelo própria LC 110/2001, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade (art. 2º, § 2º). Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da LC 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do Projeto de Lei Complementar 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. **REsp 1.487.505-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 (Informativo 558).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPTU SOBRE IMÓVEL PARCIALMENTE SITUADO EM APP COM NOTA NON AEDIFICANDI.

O fato de parte de um imóvel urbano ter sido declarada como Área de Preservação Permanente (APP) e, além disso, sofrer restrição administrativa consistente na proibição de construir (nota non aedificandi) não impede a incidência de IPTU sobre toda a área do imóvel. Nos termos da jurisprudência do STJ, “A restrição à utilização da propriedade referente a área de preservação permanente em parte de imóvel urbano (loteamento) não afasta a incidência do Imposto Predial e

Territorial Urbano, uma vez que o fato gerador da exação permanece íntegro, qual seja, a propriedade localizada na zona urbana do município. Cuida-se de um ônus a ser suportado, o que não gera o cerceamento total da disposição, utilização ou alienação da propriedade, como ocorre, por exemplo, nas desapropriações." (REsp 1.128.981-SP, Primeira Turma, DJe 25/3/2010). O fato de parte do imóvel ser considerada como área non aedificandi (área com restrições legais ou contratuais onde não é permitido construir) não afasta o referido entendimento, pois não há perda da propriedade, mas apenas restrições de uso, a fim de viabilizar que a propriedade atenda à sua verdadeira função social. Logo, se o fato gerador do IPTU, conforme o disposto no art. 32 do CTN, é a propriedade de imóvel urbano, a simples limitação administrativa de proibição para construir não impede a sua configuração. Ademais, não há lei que preveja isenção tributária para a situação analisada, conforme a exigência dos arts. 150, § 6º, da CF e 176 do CTN. (AgRg no REsp 1.469.057-AC, Segunda Turma, DJe 20/10/2014). **REsp 1.482.184-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 (Informativo 558).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS ORIUNDOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR.

São isentos do imposto de renda os proventos percebidos de fundo de previdência privada a título de complementação da aposentadoria por pessoa física acometida de uma das doenças arroladas no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. Isso porque a isenção do imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 – da qual faz jus pessoa física portadora de doença grave arrolada nesse inciso que receba proventos de aposentadoria ou reforma – engloba benefício complementar pago por entidade de previdência privada. É preciso ressaltar que o regime da previdência privada é facultativo e baseia-se na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, nos termos do art. 202 da CF e da exegese do art. 1º da LC 109/2001. Assim, o capital acumulado em plano de previdência privada representa patrimônio destinado à geração de aposentadoria – ainda que intitulada de complementar –, possuindo natureza previdenciária, mormente ante o fato de estar inserida na seção sobre Previdência Social da CF (EREsp 1.121.719-SP, Segunda Seção, DJe 4/4/2014), o que legitima a isenção sobre a parcela complementar. Além disso, o caráter previdenciário da aposentadoria privada encontra respaldo no próprio Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/1999), que estabelece a isenção sobre os valores decorrentes da complementação de aposentadoria no § 6º do seu art. 39: "As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão". Ademais, conforme a doutrina, "os planos previdenciários privados têm por ponto principal permitir uma continuidade no padrão de vida da pessoa, numa fase madura da vida". Nesse sentido, a isenção concedida aos portadores de doença grave consubstancia benefício fiscal que visa abrandar o impacto da carga tributária sobre a renda necessária à sua subsistência e sobre os custos inerentes ao tratamento da doença, legitimando um "padrão de vida" o mais digno possível diante do estado de enfermidade. Precedente citado: REsp 1.204.516-PR, Segunda Turma, DJe 23/11/2010. **REsp 1.507.320-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/2/2015, DJe 20/2/2015 (Informativo 556).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS NÃO PAGOS POR INCORPORADORA IMOBILIÁRIA FALIDA.

Na hipótese de paralisação de edificação de condomínio residencial, em razão da falência da incorporadora imobiliária, e tendo a obra sido retomada posteriormente pelos adquirentes das

unidades imobiliárias comercializadas – condôminos –, estes não podem ser responsabilizados pelo pagamento de contribuições previdenciárias referentes à etapa da edificação que se encontrava sob a responsabilidade exclusiva da incorporadora falida. Nos termos do art. 30, II, da Lei 8.212/1991, "exclui-se da responsabilidade solidária perante a Seguridade Social o adquirente de prédio ou unidade imobiliária que realizar a operação com empresa de comercialização ou incorporador de imóveis, ficando estes solidariamente responsáveis com o construtor". Vale dizer, o construtor é responsável pelas dívidas previdenciárias, mas não o é o adquirente de unidade imobiliária que realizar a operação com empresa de comercialização ou incorporador de imóveis. Nota-se que a lei protege a boa-fé dos adquirentes que comercializam com empresas construtoras, não só como mecanismo de justiça, mas também como instrumento de garantia, de forma que as relações contratuais na área da construção civil se desenvolvam em um sistema de segurança. No caso, até o momento em que a obra estava sob a responsabilidade da pessoa jurídica, é inegável que os condôminos encontravam-se na condição de adquirentes das unidades comercializadas pela construtora, e não como construtores, não sendo possível, portanto, imputar aos condôminos a responsabilidade tributária, já que estariam acobertados pela exceção prevista no inciso VII do art. 30 da Lei 8.212/1991. Precedente citado: REsp 961.246-SC, Primeira Turma, DJe 10/12/2009. **REsp 1.485.379-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/12/2014, DJe 4/2/2015 (Informativo 554).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES E SUSPENSÃO DO IPI.

O benefício da suspensão do IPI na saída do produto do estabelecimento industrial (art. 29 da Lei 10.637/2002) não se estende às empresas optantes pelo SIMPLES. O tratamento diferenciado instituído às microempresas e às empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, estabelece o recolhimento de tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, prescreve que ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta. Essa sistemática de arrecadação já institui forma de benefício fiscal que determina pagamento único e que, consequentemente, exclui qualquer outra vantagem estabelecida às demais empresas, até porque, contrario sensu, a extensão do benefício quanto à suspensão do IPI da saída do estabelecimento industrial (art. 29 da Lei 10.637/2002) conduziria à concessão de dupla vantagem – uma, decorrente do recolhimento mitigado do IPI pela opção ao SIMPLES, e outra, pela sua total exclusão – sem expressa previsão legal. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.171.321-SC, Primeira Turma, DJe 9/4/2010; e AgRg no REsp 986.560-PR, DJe 11/5/2009. **REsp 1.497.591-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/12/2014, DJe 15/12/2014 (Informativo 554).**