

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informativo de Jurisprudência



2016

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

**Informativo de Jurisprudência de
2016
organizado por ramos do Direito**

**3ª Edição
(Informativos 574 a 584)**

Brasília-DF, julho de 2016.

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 CIVIL.....	6
DIREITO DO CONSUMIDOR.....	9
DIREITO EMPRESARIAL	10
DIREITO PREVIDENCIÁRIO	12
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	14
DIREITO PROCESSUAL PENAL	19
DIREITO TRIBUTÁRIO.....	21
SÚMULAS	29
DIREITO ADMINISTRATIVO	29
DIREITO CIVIL.....	29
DIREITO DO CONSUMIDOR.....	30
DIREITO EMPRESARIAL	30
DIREITO PENAL	30
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	31
DIREITO PROCESSUAL PENAL	32
DIREITO TRIBUTÁRIO	32
DIREITO ADMINISTRATIVO	34
CORTE ESPECIAL	34
PRIMEIRA SEÇÃO.....	35
PRIMEIRA TURMA.....	37
SEGUNDA TURMA.....	43
DIREITO AGRÁRIO	51
TERCEIRA TURMA.....	51
DIREITO AMBIENTAL.....	54
QUARTA TURMA.....	54
DIREITO CIVIL.....	58
SEGUNDA SEÇÃO.....	58
TERCEIRA TURMA.....	60
QUARTA TURMA.....	88
DIREITO CONSTITUCIONAL	104
SEGUNDA TURMA.....	104
QUARTA TURMA.....	106
QUINTA TURMA.....	106

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	108
TERCEIRA SEÇÃO	108
QUARTA TURMA.....	109
SEXTA TURMA.....	110
DIREITO DESPORTIVO	112
TERCEIRA TURMA.....	112
DIREITO DO CONSUMIDOR	114
TERCEIRA TURMA.....	114
QUARTA TURMA.....	120
DIREITO ECONÔMICO.....	125
PRIMEIRA TURMA.....	125
DIREITO EMPRESARIAL.....	126
SEGUNDA SEÇÃO	126
TERCEIRA TURMA.....	128
QUARTA TURMA.....	135
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	139
CORTE ESPECIAL	139
TERCEIRA TURMA.....	139
DIREITO PENAL	142
TERCEIRA SEÇÃO.....	142
QUINTA TURMA.....	143
SEXTA TURMA.....	151
DIREITO PREVIDENCIÁRIO	168
SEGUNDA SEÇÃO.....	168
SEGUNDA TURMA.....	170
TERCEIRA TURMA.....	171
QUARTA TURMA.....	173
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	177
CORTE ESPECIAL	177
SEGUNDA SEÇÃO.....	182
SEGUNDA TURMA.....	185
TERCEIRA TURMA.....	190
QUARTA TURMA.....	203
DIREITO PROCESSUAL PENAL	210
CORTE ESPECIAL	210

TERCEIRA SEÇÃO.....	210
QUINTA TURMA.....	211
SEXTA TURMA.....	217
DIREITO TRIBUTÁRIO	226
PRIMEIRA SEÇÃO.....	226
PRIMEIRA TURMA.....	227
SEGUNDA TURMA.....	228
DIREITO URBANÍSTICO.....	232
TERCEIRA TURMA.....	232

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 2016.

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 2016 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 CIVIL

[Voltar ao Sumário.](#)

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL. PROTESTO POR TABELIONATO DE COMARCA DIVERSA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR E ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO PARA A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR POR EDITAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 921.

Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC/1973: 1- O tabelião, antes de intimar o devedor por edital, deve esgotar os meios de localização, notadamente por meio do envio de intimação por via postal, no endereço fornecido por aquele que procedeu ao apontamento do protesto; 2- é possível, à escolha do credor, o protesto de cédula de crédito bancário garantida por alienação fiduciária, no tabelionato em que se situa a praça de pagamento indicada no título ou no domicílio do devedor. De início, ressalte-se que a doutrina, à luz do ordenamento jurídico, esclarece que há inúmeras possibilidades de o protesto ser realizado em cartório diverso do domicílio do obrigado. O próprio art. 6º da Lei de Protesto estabelece que, tratando-se de cheque, poderá o ato ser lavrado no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente, não havendo dúvidas acerca da possibilidade de intimação postal em Município diverso do tabelionato. No tocante à duplicata, há precedente da Quarta Turma, cujo entendimento é no sentido de que o protesto pode ser tirado na praça de pagamento (REsp 1.015.152-RS, DJe 30/10/2012). Ademais, a União, no tocante ao protesto de certidão de dívida ativa, também realiza o protesto em cartório diverso daquele de domicílio do devedor, conforme pesquisa realizada no sítio da PFN. Acrescente-se que, para a correta compreensão do art. 15 da Lei n. 9.492/1997, é imprescindível proceder-se a uma interpretação sistemática, de modo a harmonizar os dispositivos do mencionado diploma, que não são estabelecidos de modo caótico. Com efeito, não parece a melhor interpretação afirmar que o referido dispositivo veda que o Tabelionato de Protesto envie intimação postal com aviso de recepção (AR) para quem resida fora da competência territorial do tabelionato. É que, ao admitir-se essa interpretação, em caso de protesto de título em que existam coobrigados residentes em domicílios diversos, o cartório só poderia intimar por AR aquele que residisse no mesmo município do tabelionato (cabendo ressaltar que, em vista do princípio da unitariedade, não é possível realizar dois protestos envolvendo a mesma dívida). Desse modo, a "competência" territorial dos tabelionatos diz respeito, por exemplo, à sua própria localização para o adequado atendimento ao público local, o recebimento de apontamentos, a realização de intimação por meio de prepostos, bem como o protesto especial para fins falimentares – que deve ser lavrado na comarca do principal estabelecimento do devedor –, não se afastando, em absoluto, a possibilidade de intimação por via postal. Nessa linha de inteligência, consagrando o princípio da publicidade imanente, o

art. 2º do Diploma do Protesto estabelece que são "Os serviços concernentes ao protesto, garantidores da autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos". Com efeito, não faz o menor sentido restringir a possibilidade de publicidade real ao principal interessado, no tocante ao protesto. Outrossim, o art. 14 estabelece que, protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço, ademais, o § 1º esclarece que a intimação poderá ser feita por qualquer meio, "desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente". O próprio § 2º do mesmo art. 15 estabelece que "Aquele que fornecer endereço incorreto, agindo de má-fé, responderá por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções civis, administrativas ou penais", deixando nítido o propósito de se evitar que o tabelião tenha de promover intimação ficta, isto é, por meio de edital. A propósito, essa é a pacífica jurisprudência das duas turmas de direito privado (AgRg no AREsp 589.602-AC, Quarta Turma, DJe 11/12/2014; e AgRg no AREsp 365.727-RS, Terceira Turma, DJe 24/10/2013). Ademais, um dos claros propósitos da lei é propiciar a solução extrajudicial de conflitos, pois, a teor do art. 19, § 2º, cabe ao tabelião não apenas receber o montante devido, mas também dar a respectiva quitação. Dessarte, obviamente, esse preceito só será bem atendido caso o tabelião esgote os meios legítimos de intimação, antes de ter de lançar mão da via editalícia. Some-se que, no que concerne à cédula de crédito bancário, impende asserir que é bem de ver que, na mesma linha do que o ordenamento jurídico define para protesto de duplicata, nota promissória e cheque, o art. 28, parágrafo único, do Decreto n. 2.044/1908 estabelece que o protesto pode ser tirado no lugar indicado na letra para o aceite ou para o pagamento. Uma vez sacada ou aceita a letra para ser paga em outro domicílio que não o do sacado, naquele domicílio deve ser tirado o protesto. É o que também assenta a doutrina especializada. Assim, no caso em que o acordo prevê de forma genérica o pagamento na praça da sede da instituição financeira credora, ou à sua ordem, mediante carnê de pagamento, cheques ou qualquer outra forma convencionada, pode ser efetuado o protesto no domicílio da mesma instituição. E mais, é cada vez mais rara, atualmente, a possibilidade de se deparar com a forma tradicional de pagamento, em que o devedor se dirigia à praça de eleição para entregar ao credor certa quantia em dinheiro, mediante recibo, em pagamento da dívida. O pagamento por meio de boleto é utilizado para quitar obrigações em geral, resultando em comodidade e diminuindo os custos da operação, em benefício do próprio devedor. O recebimento, por meio de boleto, não significa que houve a efetivação do pagamento no domicílio do consumidor, mas apenas que, por intermédio da rede bancária, o credor recebeu o valor na agência e conta vinculadas ao boleto. Em suma, o pagamento é, efetivamente, efetuado e verificado com o recebimento da quantia na agência do credor, por intermédio da rede bancária. Nesse contexto, a credora faltaria com os deveres inerentes à boa-fé objetiva se impusesse que, para o pagamento das prestações, tivesse o devedor de se locomover todos os meses para a praça de pagamento – hipótese em que se poderia cogitar em violação do dever de cooperação. Tanto é assim que entendimento doutrinário leciona que "quando se diz que a observância do critério da boa-fé, nos casos concretos, assenta em apreciação de valores, isto é, repousa em que, na colisão de interesses, um deles há de ter maior valor, e não em deduções lógicas, apenas se alude ao que se costuma

exigir no trato dos negócios". Ademais, faz-se necessário consignar que, como é necessário ao apontamento a protesto que o documento tenha executividade, isto é, seja dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, a medida é bem menos severa ao devedor se comparada à execução do título, pois não envolve atos de agressão ao patrimônio do executado, sendo certo que os órgãos de proteção ao crédito também fazem uso de dados de caráter público da distribuição do Judiciário – o que, igualmente, resulta na "negativação" nos órgãos de proteção ao crédito (REsp 1.344.352-SP, Segunda Seção, DJe 16/12/2014, julgado conforme o rito do art. 543-C do CPC/1973). **REsp 1.398.356-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/2/2016, DJe 30/3/2016 (Informativo n. 579).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIA PROCESSUAL ADEQUADA PARA SE REQUERER SANÇÃO POR COBRANÇA JUDICIAL DE DÍVIDA JÁ ADIMPLIDA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 622.

A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no art. 1.531 do CC/1916, reproduzida no art. 940 do CC/2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independentemente da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor. Da análise do art. 1.531 do CC/1916 (art. 940 do CC/2002), extrai-se que a existência de dívida já paga constitui tanto defesa do réu (caracterizando objeção de ordem material), quanto fato gerador da pretensão indenizatória a ser exercida em face do autor da demanda. Portanto, o mesmo fato gera pedidos diversos por parte do réu. Os pedidos de improcedência da demanda e de pagamento em dobro, conseqüentemente, caracterizam-se como pretensões conexas formuladas pelo réu, uma vez que são oriundas da mesma causa de pedir (a existência de dívida já paga). Desse modo, observada a função social do Direito – princípio estruturante do ordenamento jurídico –, não se revela razoável o rigor da exigência do manejo simultâneo de contestação e de reconvenção (ou posterior ajuizamento de ação autônoma) para deduzir os aludidos pedidos conexos. Outrossim, em hipóteses como esta, a parte demandada, a rigor, não está apresentando em juízo, quando da contestação, um pedido acerca de um direito material preexistente ao advento da ação contra si proposta, como se fosse um pleito do réu contra o autor, resultante de alguma injunção por este último não observada, de tal modo que a referida pretensão pudesse se constituir em objeto de uma lide própria. Pelo contrário, em episódios como este ora em evidência, o acontecimento fundante do pleito reclamado pelo acionado somente se verifica por ocasião do surgimento da petição inicial contra ele deflagrada. Antes disso, o requerido sequer tem condições de deduzir, de inferir que contra ele o autor irá pedir pecúnia já paga. Assim, o objeto ora sob mira não nasce preponderantemente da interação dos litigantes preliminarmente à ação, mas reflete, sim, apanágio de relevância muito maior, interesse de ordem pública, pois é o Estado que, além de não tolerar, não consentir, utiliza-se da sua força de império para reprimir e impor pena ao litigante que pede coisa já recebida. Além disso, a pena em comento é sanção que a lei determina à jurisdição impingir e, pois, sua cominação não está à mercê do *animus* dos litigantes, nem do talante do próprio juiz, visto que resulta da lei. Ademais, dada a

complementaridade entre a sanção civil em tela e a penalidade processual por litigância de má-fé – ainda que possuam natureza jurídica distinta – verifica-se que ambas são voltadas à punição dos demandantes que se utilizam do processo judicial para consecução de objetivo ilegal, afigurando-se coerente a exegese no sentido da aplicação analógica da regra disposta no *caput* do art. 18 do CPC (“O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”). Nessa ordem de ideias, resguardando a boa-fé nas relações jurídicas e o interesse público de garantia da dignidade da justiça, incumbirá ao juiz, inclusive de ofício, a condenação do autor (imbuído de má-fé) ao pagamento em dobro ou do equivalente exigido a maior em virtude da conduta ilícita descrita no art. 1.531 do CC/1916 (art. 940 do CC/2002). De fato, em que pese a aludida sanção estar inserida em norma de direito material, constata-se que sua transgressão se dá por meio de um exercício abusivo do direito de ação, assim como ocorre em algumas das condutas tipificadas nos arts. 16 e 17 do CPC, o que autoriza a interpretação analógica acima destacada, a despeito da diversidade dos objetos jurídicos tutelados. Por derradeiro, no que tange a uma visão sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, salienta-se que o réu está autorizado a formular o chamado “pedido contraposto” no bojo da contestação. Assim ocorre no rito sumário (art. 278, §1º, do CPC), no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (art. 31 da Lei n. 9.099/1995) e nas ações possessórias (art. 922 do CPC). Inclusive, neste último caso, admite-se que o réu, na contestação, pleiteie a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor. Essa hipótese, em razão da natureza da pretensão deduzida, é deveras assemelhada à sanção civil do art. 1.531 do CC/1916 (art. 940 do CC/2002). Por fim, apesar de o art. 1.532 do CC/1916 não fazer menção à demonstração de má-fé do demandante, é certo que a jurisprudência desta Corte, na linha da exegese cristalizada na Súmula n. 159 do STF, reclama a constatação da prática de conduta maliciosa ou reveladora do perfil de deslealdade do credor para fins de aplicação da sanção civil em debate. Essa orientação explica-se à luz da concepção subjetiva do abuso do direito adotada pelo *Codex* revogado. **REsp 1.111.270-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 25/11/2015, DJe 16/2/2016 (Informativo n. 576).**

DIREITO DO CONSUMIDOR

[Voltar ao Sumário.](#)

Recursos Repetitivos

DIREITO DO CONSUMIDOR. HIPÓTESE EM QUE A INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES NÃO ENSEJA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 922.

A inscrição indevida comandada pelo credor em cadastro de proteção ao crédito, quando preexistente legítima inscrição, não enseja indenização por dano moral, ressalvado o direito ao cancelamento. A Súmula n. 385 do STJ prevê que “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando

preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento". O fundamento dos precedentes da referida súmula – "quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito" (REsp 1.002.985-RS, Segunda Seção, DJe 27/8/2008) –, embora extraídos de ações voltadas contra cadastros restritivos, aplica-se também às ações dirigidas contra supostos credores que efetivaram inscrições irregulares. Ressalte-se, todavia, que isso não quer dizer que o credor não possa responder por algum outro tipo de excesso. A anotação irregular, já havendo outras inscrições legítimas contemporâneas, não enseja, por si só, dano moral. Mas o dano moral pode ter por causa de pedir outras atitudes do suposto credor, independentemente da coexistência de anotações regulares, como a insistência em uma cobrança eventualmente vexatória e indevida, ou o desleixo de cancelar, assim que ciente do erro, a anotação indevida. Portanto, na linha do entendimento consagrado na Súmula n. 385, o mero equívoco em uma das diversas inscrições não gera dano moral indenizável, mas apenas o dever de suprimir a inscrição indevida. **REsp 1.386.424-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/4/2016, DJe 16/5/2016 (Informativo n. 583).**

DIREITO EMPRESARIAL

[Voltar ao Sumário.](#)

Recursos Repetitivos

DIREITO EMPRESARIAL. CHEQUE PRÉ-DATADO E O SEU PRAZO DE APRESENTAÇÃO PARA PAGAMENTO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 945.

A pactuação da pós-datação de cheque, para que seja hábil a ampliar o prazo de apresentação à instituição financeira sacada, deve espelhar a data de emissão estampada no campo específico da cártula. Sendo o cheque ordem de pagamento à vista imposta ao sacado (a instituição bancária ou instituição financeira que lhe seja equiparada) – imposição que não admite aceite, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com a letra de câmbio –, o seu pagamento, pelo sacado, deverá ser obrigatoriamente efetuado (verificada a existência de fundos disponíveis), ainda que a cártula tenha sido apresentada “antes do dia indicado como data de emissão” (art. 32, parágrafo único, Lei n. 7.357/1985 – Lei do Cheque). No tocante à apresentação realizada após a data constante do campo referente à data de emissão da cártula, convém pontuar que “O cheque deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago; e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do País ou no exterior” (art. 33, *caput*). Nesse contexto, não se pode ignorar o costume relativo à emissão de cheque pós-datado. O mencionado parágrafo único do art. 32, inclusive, ressalva a possibilidade de o banco sacado pagar o cheque “antes do dia indicado como data de emissão”, caso seja apresentado. É dizer: admite plenamente a hipótese de o cheque conter data de emissão posterior àquela em que foi, efetivamente, emitido. Nessa conjuntura, o ordenamento jurídico confere segurança e eficácia à pós-datação regular (efetivada no campo referente à data de

emissão). Por sua vez, mesmo a pós-datação extracartular (isto é, a pós-datação ocorrida em campo diverso do campo específico, referente à data de emissão, como ocorre, por exemplo, com a cláusula “bom para”) tem existência jurídica, na medida em que a Lei não nega validade a essa pactuação, que, inclusive, terá consequência de natureza obrigacional para os pactuantes (tanto é assim que a Súmula n. 370 do STJ orienta que enseja dano moral a apresentação antecipada de cheque). Contudo, esta pactuação extracartular, que ocorre fora do campo da data de emissão, é ineficaz em relação à contagem do prazo de apresentação e, por conseguinte, não tem o condão de operar o efeito de ampliar o prazo de apresentação do cheque. Daí a conclusão de que somente a pós-datação regular, efetuada no campo da data de emissão do cheque, é hábil a ampliar o prazo de apresentação da cártula a que se refere o art. 33, *caput*, da Lei do Cheque. **REsp 1.423.464-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/4/2016, DJe 27/5/2016 (Informativo n. 584).**

Recursos Repetitivos

DIREITO EMPRESARIAL. PROTESTO CAMBIÁRIO DE CHEQUE APÓS O PRAZO DE APRESENTAÇÃO COM A INDICAÇÃO APENAS DO EMITENTE NO APONTAMENTO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 945.

Sempre será possível, no prazo para a execução cambial, o protesto cambiário de cheque com a indicação do emitente como devedor. De fato, a Segunda Seção do STJ, em recurso especial representativo da controvérsia (REsp 1.340.236-SP, DJe 26/10/2015), definiu que “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”. Nesse sentido, a interpretação mais adequada do art. 1º da Lei n. 9.492/1997 – segundo o qual 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” – é a de que o termo “dívida” exprime débito, consistente em obrigação pecuniária, líquida, certa e que é ou se tornou exigível. Realmente, o art. 48 da Lei do Cheque dispõe que “O protesto ou as declarações do artigo anterior devem fazer-se no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente, antes da expiração do prazo de apresentação”. Todavia, este artigo, ao remeter ao art. 47 do mesmo Diploma, limita-se à questão da possibilidade de cobrança dos eventuais devedores indiretos (coobrigados), mas não do devedor principal (emitente). Nesse contexto, a Terceira Turma do STJ já asseverou que “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” (REsp 1.297.797-MG, DJe 27/2/2015). Por sua vez, “O protesto do cheque [com apontamento do nome do devedor principal: o emitente] é facultativo e, como o título tem por característica intrínseca a inafastável relação entre o emitente e a instituição financeira sacada, é indispensável a prévia apresentação da cártula, não só para que se possa proceder à execução do título, mas também para cogitar do protesto (art. 47 da Lei do Cheque). Evidentemente, é também vedado o apontamento de cheques quando tiverem sido devolvidos pelo banco sacado por motivo de furto, roubo ou extravio das folhas ou talonários - contanto que não tenham circulado por meio de endosso, nem estejam garantidos por aval, pois nessas hipóteses far-se-á o protesto sem fazer constar os dados do emitente da cártula. (...) Tomadas essas cautelas, caracterizando o cheque levado a protesto título executivo extrajudicial,

dotado de inequívoca certeza e exigibilidade, não se concebe possam os credores de boa-fé verem-se tolhidos quanto ao seu lúdimo direito de resguardarem-se quanto à prescrição, tanto no que tange ao devedor principal quanto a coobrigados; visto que, conforme disposto no art. 202, III, do Código Civil de 2002, o protesto cambial interrompe o prazo prescricional para ajuizamento de ação cambial de execução, ficando, com a vigência do novel Diploma, superada a Súmula 153/STF [a qual afirmada que o protesto cambiário não interrompia a prescrição]” (REsp 1.124.709-TO, Quarta Turma, DJe 1º/7/2013). Ante o exposto, caracterizado o cheque levado a protesto verdadeiro título executivo extrajudicial, dotado de inequívoca certeza e exigibilidade, será possível o protesto cambiário com indicação, no apontamento, apenas do devedor principal (emitente), ainda que após o prazo de apresentação, mas dentro do período para ajuizamento de ação cambial de execução. Precedente citado: REsp 1.231.856-PR, Quarta Turma, DJe 8/3/2016. **REsp 1.423.464-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/4/2016, DJe 27/5/2016 (Informativo n. 584).**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

[Voltar ao Sumário.](#)

Recursos Repetitivos

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DE PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE ATIVIDADE RURAL E POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 629.

Se a petição inicial de ação em que se postula a aposentadoria rural por idade não for instruída com documentos que demonstre início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC/1973), sendo facultado ao segurado o ajuizamento de nova ação (art. 268 do CPC/1973), caso reúna os elementos necessários a essa iniciativa. Como sabido, nos termos do art. 333 do CPC/1973, cabe ao autor a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito e, ao réu, a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor. Entretanto, não se desconhece as dificuldades enfrentadas pelo segurado da previdência social para comprovar documentalmente que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que normalmente se referem a fatos que remontam considerável transcurso de tempo. Registre-se que, tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos. Entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista. Dessa forma, as normas de Direito Processual Civil devem ser aplicadas ao Processo Judicial Previdenciário levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. Com efeito, a CF, atenta à necessidade de proteção do trabalhador nas hipóteses de riscos sociais constitucional e legalmente eleitos, deu primazia à função social do RGPS, erigindo como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral. Diante desse

contexto, as normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da CF, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da CF, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. Aliás, assim como ocorre no Direito Penal, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. Não se está a defender a impossibilidade de restrição de direitos fundamentais, muito menos a busca pela justiça social a qualquer custo, mas apenas quando juridicamente viável; sendo certo que a concessão de benefício devido configura direito subjetivo individual que em nada desestrutura o sistema previdenciário, na medida em que não perturba o equilíbrio financeiro e atuarial dele. Com base nas considerações ora postas, impõe-se concluir que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC/1973, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, de forma a possibilitar que o segurado ajuíze nova ação, nos termos do art. 268 do CPC/1973, caso obtenha prova material hábil a demonstrar o exercício do labor rural pelo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria pleiteada. **REsp 1.352.721-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/4/2016 (Informativo n. 581).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS PARA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE PREVISTA NO ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 642.

O segurado especial (art. 143 da Lei n. 8.213/1991) tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. A problemática do caso está no reconhecimento do benefício aposentadoria por idade rural àquele segurado especial que, nos moldes do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, não mais trabalhava no campo no período em que completou a idade mínima. Pois bem, o segurado especial deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991 quando se afasta da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria. Isso porque esse tipo de benefício releva justamente a prestação do serviço agrícola às vésperas da aposentação ou, ao menos, em momento imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário. Na mesma linha, se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade como rural, sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do

direito. O art. 143 da Lei n. 8.213/1991 contém comando de que a prova do labor rural deverá ser no período imediatamente anterior ao requerimento. O termo “imediatamente” pretende evitar que pessoas que há muito tempo se afastaram das lides campestinas obtenham a aposentadoria por idade rural. Assim, a norma visa agraciar exclusivamente aqueles que se encontram, verdadeiramente, sob a regra de transição, isto é, trabalhando em atividade rural por ocasião do preenchimento da idade. No caso do segurado especial filiado à Previdência Social antes da Lei n. 8.213/1991, o acesso aos benefícios exige, nos termos do art. 143, tão somente a comprovação do exercício da atividade rural. Dessa forma, como esse artigo é regra transitória – portanto, contém regra de exceção – deve-se interpretá-lo de maneira restritiva. Além disso, salienta-se que a regra prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou (aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade urbana), os quais pressupõem contribuição, não se aplica à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143 da n. Lei 8.213/1991. Portanto, a despeito de a CF preconizar um sistema de seguridade social distributivo e de caráter universal, resguardando a uniformidade de direitos entre os trabalhadores urbanos e rurais, em favor da justiça social, não é possível reconhecer o direito do segurado especial à aposentadoria rural por idade, se afastado da atividade campestre no período imediatamente anterior ao requerimento. Precedente citado: Pet 7.476-PR, Terceira Seção, DJe 25/4/2011. **REsp 1.354.908-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016 (Informativo n. 576).**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

[Voltar ao Sumário.](#)

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, “Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”. Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual “Transitada

em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93”, foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 com o fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) – no qual se definiu que, “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública” –, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo *a quo* do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). **REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016 (Informativo n. 580).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CREDISCORE E INTERESSE DE AGIR EM AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 915.

Em relação ao sistema *credit scoring*, o interesse de agir para a propositura da ação cautelar de exibição de documentos exige, no mínimo, a prova de: i) requerimento para obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com a fixação de prazo razoável para atendimento; e ii) que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema *Scoring*. De início, cabe ressaltar que a Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.419.697-RS (DJe 17/11/2014), também submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, definiu que, no tocante ao sistema *scoring* de pontuação, “apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas”. Como sabido, o interesse de agir é condição da ação que possui três aspectos: (i) utilidade, pois o processo deve trazer algum proveito para o autor; (ii) adequação, uma vez que se exige correspondência entre o meio escolhido e a tutela pretendida; (iii) necessidade, haja vista a demonstração de que a tutela jurisdicional seja imprescindível para alcançar a pretensão do autor. Nesse sentido, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, inclusive em sede de recurso repetitivo, haverá interesse de agir para a exibição sempre que o autor pretender conhecer e fiscalizar documentos

próprios ou comuns de seu interesse, notadamente referentes à sua pessoa e que estejam em poder de terceiro, sendo que, conforme entendimento doutrinário, "passou a ser relevante para a exhibitória não mais a alegação de ser comum o documento, e sim a afirmação de ter o requerente interesse comum em seu conteúdo". Verifica-se, pois, que 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 –, e desde que diretamente atingido por tais critérios quando pretendeu obter crédito no mercado. No tocante ao interesse de agir, não se pode olvidar que se trata 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” (STF, RE 631.240-MG, Tribunal Pleno, DJe 10/11/2014). Nessa perspectiva, 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. Dessarte, a mesma lógica deve valer em relação ao sistema *scoring* de pontuação mantido por entidades de proteção ao crédito, 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 Segunda Seção do STJ. Nessa ordem de ideias, o interesse de agir para cautelar de exibição de documentos, no que tange ao *crediscore*, exige também que o requerente comprove que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída. Somado a isso, deverá, ainda, demonstrar que houve requerimento ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo 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 n. 12.414/2011), podendo retificá-los ou restringi-los caso se tratem de informações sensíveis ou excessivas, que venham a configurar abuso de direito, tudo com um prazo razoável para atendimento. 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 introyto seja instruída com a prova da recusa (art. 8º da Lei n. 9.507/1997). Realmente, não se mostra razoável, 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 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 1.304.736-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/2/2016, DJe 30/3/2016 (Informativo n. 579).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE VISTA PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 651.

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, determina o art. 525, I, do CPC 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 literalidade do artigo em testilha poderia levar à rápida conclusão de que a referida certidão, como peça obrigatória na formação do instrumento do recurso de agravo, seria requisito extrínseco sem o qual o recurso não ultrapassaria, sequer, a barreira da admissibilidade. Entretanto, a interpretação literal dos dispositivos legais 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. Efetivamente, a interpretação das regras processuais, na linha do pensamento da moderna doutrina processualista a respeito da necessidade de primazia da finalidade das normas de procedimento, na busca por uma prestação jurisdicional mais breve e efetiva, 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. Assim, para que se decida a respeito da ocorrência ou não de excesso de formalismo, é preciso, na linha de pensamento acima exposta, atentar para a finalidade da exigência legal de apresentação da aludida certidão de intimação que, frise-se, é a verificação da tempestividade do agravo de instrumento. Dessa forma, sendo possível verificar a referida tempestividade 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 agravo de instrumento. Ademais, os arts. 38 da LC n. 73/1993, 6º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.028/1995, 20 da Lei n. 11.033/2004 e 25 da Lei n. 6.830/1980 dispõem a respeito das formas de intimação da União, inclusive, no tocante às execuções fiscais, tendo a Fazenda Nacional a prerrogativa de ser intimada das decisões, por meio da concessão de vista pessoal dos autos. Em razão da mencionada prerrogativa, é certo que o prazo para apresentação de recursos pela Fazenda Nacional tem início a partir da data em que há a concessão da referida vista pessoal. Por tal motivo, entende-se que, nos casos em que a Fazenda Nacional figura como agravante, pode a certidão de concessão de vistas dos autos ser considerada como elemento suficiente da demonstração da tempestividade do agravo de instrumento, substituindo a certidão de intimação legalmente prevista. Sob esse prisma, é preciso chamar a atenção para o fato de que tal 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,

geralmente, é a data da publicação da mesma decisão (REsp 683.504-SC, Corte Especial, DJe 1º/7/2013). A propósito, no precedente acima citado, afastou-se a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, pois se considerou que a aposição unilateral de ciente do advogado não goza de fé pública, sendo insuficiente para aferição da tempestividade do recurso. **REsp 1.383.500-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/2/2016, DJe 26/2/2016 (Informativo n. 577).**

Recursos Repetitivos

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIA PROCESSUAL ADEQUADA PARA SE REQUERER SANÇÃO POR COBRANÇA JUDICIAL DE DÍVIDA JÁ ADIMPLIDA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 622.

A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no art. 1.531 do CC/1916, reproduzida no art. 940 do CC/2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independentemente da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor. Da análise do art. 1.531 do CC/1916 (art. 940 do CC/2002), extrai-se que a existência de dívida já paga constitui tanto defesa do réu (caracterizando objeção de ordem material), quanto fato gerador da pretensão indenizatória a ser exercida em face do autor da demanda. Portanto, o mesmo fato gera pedidos diversos por parte do réu. Os pedidos de improcedência da demanda e de pagamento em dobro, conseqüentemente, caracterizam-se como pretensões conexas formuladas pelo réu, uma vez que são oriundas da mesma causa de pedir (a existência de dívida já paga). Desse modo, observada a função social do Direito – princípio estruturante do ordenamento jurídico –, não se revela razoável o rigor da exigência do manejo simultâneo de contestação e de reconvenção (ou posterior ajuizamento de ação autônoma) para deduzir os aludidos pedidos conexas. Outrossim, em hipóteses como esta, a parte demandada, a rigor, não está apresentando em juízo, quando da contestação, um pedido acerca de um direito material preexistente ao advento da ação contra si proposta, como se fosse um pleito do réu contra o autor, resultante de alguma injunção por este último não observada, de tal modo que a referida pretensão pudesse se constituir em objeto de uma lide própria. Pelo contrário, em episódios como este ora em evidência, o acontecimento fundante do pleito reclamado pelo acionado somente se verifica por ocasião do surgimento da petição inicial contra ele deflagrada. Antes disso, o requerido sequer tem condições de deduzir, de inferir que contra ele o autor irá pedir pecúnia já paga. Assim, o objeto ora sob mira não nasce preponderantemente da interação dos litigantes preliminarmente à ação, mas reflete, sim, apanágio de relevância muito maior, interesse de ordem pública, pois é o Estado que, além de não tolerar, não consentir, utiliza-se da sua força de império para reprimir e impor pena ao litigante que pede coisa já recebida. Além disso, a pena em comento é sanção que a lei determina à jurisdição impingir e, pois, sua cominação não está à mercê do *animus* dos litigantes, nem do talante do próprio juiz, visto que resulta da lei. Ademais, dada a complementaridade entre a sanção civil em tela e a penalidade processual por litigância de má-fé – ainda que possuam natureza jurídica distinta – verifica-se que ambas são voltadas à punição dos demandantes que se utilizam do processo judicial para consecução de objetivo ilegal, afigurando-se coerente a exegese no sentido da aplicação analógica da regra disposta

no *caput* do art. 18 do CPC (“O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”). Nessa ordem de ideias, resguardando a boa-fé nas relações jurídicas e o interesse público de garantia da dignidade da justiça, incumbirá ao juiz, inclusive de ofício, a condenação do autor (imbuído de má-fé) ao pagamento em dobro ou do equivalente exigido a maior em virtude da conduta ilícita descrita no art. 1.531 do CC/1916 (art. 940 do CC/2002). De fato, em que pese a aludida sanção estar inserida em norma de direito material, constata-se que sua transgressão se dá por meio de um exercício abusivo do direito de ação, assim como ocorre em algumas das condutas tipificadas nos arts. 16 e 17 do CPC, o que autoriza a interpretação analógica acima destacada, a despeito da diversidade dos objetos jurídicos tutelados. Por derradeiro, no que tange a uma visão sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, salienta-se que o réu está autorizado a formular o chamado “pedido contraposto” no bojo da contestação. Assim ocorre no rito sumário (art. 278, §1º, do CPC), no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (art. 31 da Lei n. 9.099/1995) e nas ações possessórias (art. 922 do CPC). Inclusive, neste último caso, admite-se que o réu, na contestação, pleiteie a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor. Essa hipótese, em razão da natureza da pretensão deduzida, é deveras assemelhada à sanção civil do art. 1.531 do CC/1916 (art. 940 do CC/2002). Por fim, apesar de o art. 1.532 do CC/1916 não fazer menção à demonstração de má-fé do demandante, é certo que a jurisprudência desta Corte, na linha da exegese cristalizada na Súmula n. 159 do STF, reclama a constatação da prática de conduta maliciosa ou reveladora do perfil de deslealdade do credor para fins de aplicação da sanção civil em debate. Essa orientação explica-se à luz da concepção subjetiva do abuso do direito adotada pelo *Codex* revogado. **REsp 1.111.270-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 25/11/2015, DJe 16/2/2016 (Informativo n. 576).**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

[Voltar ao Sumário.](#)

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REVOGAÇÃO DO SURSIS PROCESSUAL APÓS O PERÍODO DE PROVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ). TEMA 920.

Se descumpridas as condições impostas durante o período de prova da suspensão condicional do processo, o benefício poderá ser revogado, mesmo se já ultrapassado o prazo legal, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência. A letra do § 4º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 é esta: “A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta”. Dessa forma, se descumpridas as condições impostas durante o período de prova da suspensão condicional do processo, o benefício deverá ser revogado, mesmo que já ultrapassado o prazo legal, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência.

Precedentes citados: AgRg no REsp 1.366.930-MG, Quinta Turma, DJe 18/2/2015; AgRg no REsp 1.476.780-RJ, Sexta Turma, DJe 6/2/2015; e AgRg no REsp 1.433.114-MG, Sexta Turma, DJe 25/5/2015. **REsp 1.498.034-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 25/11/2015, DJe 2/12/2015 (Informativo n. 574).**

Recursos Repetitivos

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONDIÇÕES PARA O SURSIS PROCESSUAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ). TEMA 930.

Não há óbice a que se estabeleçam, no prudente uso da faculdade judicial disposta no art. 89, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, obrigações equivalentes, do ponto de vista prático, a sanções penais (tais como a prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária), mas que, para os fins do *sursis* processual, se apresentam tão somente como condições para sua incidência. O § 2º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 não veda a imposição de outras condições, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (“O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”). Com o julgamento do RHC 55.119-MG (DJe 6/5/2015), a Sexta Turma do STJ passou a entender o tema conforme o entendimento da Quinta Turma e do STF, no sentido de que “não há óbice legal ou lógico a que, a par das condições legais, se celebre acordo por meio do qual, nos termos do art. 89, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, o réu assuma obrigações equivalentes, do ponto de vista prático, a penas restritivas de direitos (tais como a prestação de serviços comunitários, o fornecimento de cestas básicas a instituições filantrópicas a prestação pecuniária à vítima), visto que tais injunções constituem tão somente condições para sua efetivação e como tais são adimplidas voluntariamente pelo acusado”. É fácil perceber, fazendo-se uma comparação entre os dois principais institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), que, na transação penal (aplicação imediata da pena) prevista no art. 76, o Ministério Público não abre mão do exercício da pretensão punitiva e não se desonera o autor do fato de sofrer uma pena. Assim, a transação penal lhe é oferecida como forma de evitar o risco de ser punido com pena privativa de liberdade, como consequência de uma sentença penal condenatória, com os efeitos que dela decorrem naturalmente, inclusive a sua validade para a futura e eventual qualificação do sentenciado como reincidente. Já na suspensão condicional do processo, positivada no art. 89, conquanto não haja propriamente uma desistência da ação penal, o exercício do *ius accusationis* é suspenso com o propósito de evitar-se a condenação e, por conseguinte, a sanção penal correspondente ao crime imputado ao réu. E, sendo um acordo, as partes são livres para transigirem em torno das condições legais (§ 1º) ou judiciais (§ 2º) previstas no art. 89, “desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”, e desde que não se imponham condições que possam ofender a dignidade do arguido. Ressalte-se que, do descumprimento de uma das condições legais ou judiciais aceitas pelo réu não advém qualquer sanção penal, mas tão somente a retomada do curso processual, findo o qual o acusado poderá até mesmo ser absolvido. Essas características do *sursis* processual afastam, portanto, a ilegalidade de se estabelecerem condições funcionalmente equivalentes a sanções penais, mas que se apresentam meramente como condições para a suspensão do processo, e como tais hão de ser tratadas. Precedentes citados do STJ: REsp 1.472.428-RS, Quinta Turma,

DJe 12/11/2014; AgRg no REsp 1.376.161-RS, Quinta Turma, DJe 1º/8/2014; HC 325.184-MG, Sexta Turma, DJe 23/9/2015; e RHC 60.729-RS, Sexta Turma, DJe 11/9/2015. Precedentes citados do STF: HC 123.324-PR, Primeira Turma, DJe 7/11/2014; HC 108.103-RS, Segunda Turma, DJe 6/12/2011; e HC 115.721-PR, Segunda Turma, DJe 28/6/2013. **REsp 1.498.034-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 25/11/2015, DJe 2/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO TRIBUTÁRIO

[Voltar ao Sumário.](#)

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 363.

Não incide a Contribuição destinada ao PIS e a COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas. O art. 79 da Lei n. 5.764/1971 preceitua que os atos cooperativos são “os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais”. E ainda, em seu parágrafo único, alerta que “O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria”. Anotado isso, entende-se que a norma declarou a hipótese de não incidência tributária, tendo em vista a mensagem que veicula, mesmo sem empregar termos diretos ou específicos, por isso que se obtém esse resultado interpretativo a partir da análise de seu conteúdo. Nesse contexto, atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados), ou pela cooperativa com outras cooperativas, ou pelos associados com a cooperativa, na busca dos seus objetivos institucionais. O que se deve ter em mente é que os atos cooperativos típicos não são *intuitu personae*. Não é porque a cooperativa está no polo da relação que os torna atos típicos, mas sim porque o ato que realiza está relacionado com a consecução dos seus objetivos sociais institucionais. **REsp 1.141.667-RS e REsp 1.164.716-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 27/4/2016, DJe 4/5/2016 (Informativo n. 582).**

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 634.

O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência da Contribuição para o PIS e COFINS. As Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, na linha do que dispõe o art. 195, I, “c”, da CF, estabeleceram como fato gerador da Contribuição para o PIS e COFINS “o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação

contábil”. Diante disso, resta saber se o valor correspondente ao ISS suportado faticamente pelo consumidor (contribuinte de fato), mas recolhido aos cofres públicos pelo prestador de serviço (contribuinte de direito), inclui-se no conceito de receita ou faturamento para fins de incidência da Contribuição para o PIS e COFINS, exações cujo sujeito passivo de direito corresponde ao mesmo contribuinte de direito do ISS, qual seja, o prestador do serviço. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ consolidou-se no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS” (REsp 1.145.611-PR, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; e AgRg no AREsp 75.356-SC, Primeira Turma, DJe 21/10/2013). Segundo doutrina, para que determinada quantia seja considerada como receita, ela deve ser capaz de incrementar o patrimônio de quem a obtém, não correspondendo, portanto, a meras somas a serem repassadas a terceiros. No entanto, referida premissa – embora seja verdadeira – não se aplica à presente hipótese, em que o valor atribuído ao serviço e suportado pelo beneficiário da prestação de fazer incrementa o patrimônio da entidade prestadora. Desse modo, nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e de faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN. Ademais, o fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo. Assim, não prospera dizer que o ISSQN não constituiu receita sob o argumento de que, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não pertence ao consumidor (e sim ao município competente), mas que transita na contabilidade da sociedade empresária sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial. Isso porque, admitir essa tese, seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de “substituto tributário”, cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária). O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito. Ressalte-se, ainda, que a presente hipótese não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. Concluir-se-ia da mesma forma se o ônus referente ao citado imposto não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não

haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia à receita ou ao faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço. Por essas razões, não há que se falar em ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo da Contribuição para o PIS e COFINS não desnatura a definição de receita para fins de incidência das referidas contribuições. **REsp 1.330.737-SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 10/6/2015, DJe 14/4/2016 (Informativo n. 581).**

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS EM JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 454. Não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Inicialmente, destaca-se, para fins tributários, que a única semelhança entre “juros sobre capital próprio” com “lucro” ou “dividendos” é o fato deles serem destinações do lucro líquido. Isso porque o tratamento legislativo que esses institutos recebem é distinto, o que evidencia a diferença de natureza jurídica entre eles. Por um lado, verifica-se que os lucros ou dividendos: (a) não estão sujeitos ao imposto de renda na fonte pagadora nem integram a base de cálculo do imposto de renda de beneficiário (art. 10 da Lei n. 9.249/1995); (b) não são dedutíveis do lucro real (base de cálculo do imposto de renda); (c) obedecem necessariamente ao disposto no art. 202 da Lei n. 6.404/1976 (dividendo obrigatório); (d) têm limite máximo fixado apenas no estatuto social ou, no silêncio deste, o limite dos lucros não destinados, nos termos dos arts. 193 a 197 da Lei n. 6.404/1976; e (e) estão condicionados apenas à existência de lucros (arts. 198 e 202 da Lei n. 6.404/1976). Por outro lado, observa-se que os juros sobre capital próprio: (i) estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte na data do pagamento de crédito a beneficiário (art. 9º, §2º, da Lei n. 9.249/1995); (ii) quando pagos, são dedutíveis do lucro real (art. 9º, *caput*, da Lei n. 9.249/1995); (iii) podem, facultativamente, integrar o valor dos dividendos para efeito de a sociedade obedecer à regra do dividendo obrigatório (art. 202 da Lei n. 6.404/1976); (iv) têm como limite máximo a variação da Taxa de Juros de Longo Prazo (art. 9º, *caput*, da Lei n. 9.249/1995); e (v) estão condicionados à existência de lucros no dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados (art. 9º, §1º, da Lei n. 9.249/1995). Desse modo, ainda que se diga que os juros sobre o capital próprio não constituam receitas financeiras, não é possível simplesmente classificá-los, para fins tributários, como “lucros e dividendos”, de modo que não incidem o art. 1º, § 3º, V, “b”, da Lei n. 10.637/2002 e o mesmo dispositivo da Lei n. 10.833/2003. Ademais, não é possível invocar a analogia a fim de alcançar eventual isenção de crédito tributário (art. 111 do CTN), pois a exclusão dos juros sobre capital próprio (categoria nova e autônoma) da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS dependeria de previsão explícita, a exemplo do que existe para o imposto de renda (art. 9º da Lei n. 9.249/1995). Ocorre, aliás, justamente o contrário, na medida em que não faltam exemplos na legislação tributária de situações em que a inclusão desses valores na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é reafirmada (art. 1º da Lei n. 10.637/2002; art. 1º da Lei n. 10.833/2003; art. 1º do Decreto n. 5.164/2004; art. 1º, parágrafo único, I, do Decreto n.

5.442/2005; art. 30, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF n. 11/1996). Inclusive, a esse respeito, é indiferente a classificação contábil dada pela CVM (Deliberação CVM n. 207, de 13/12/1996), porquanto, além de não poder suplantado decreto do Chefe do Poder Executivo, esse órgão não tem competência para expedir normas complementares em matéria tributária, atribuição essa exercida pela SRF. Registre-se, por oportuno, que essas conclusões não estão de modo algum em conflito com as razões que fundamentaram o REsp 1.373.438-RS (Segunda Seção, DJe 17/6/2014), julgado sob o rito dos recursos repetitivos, no qual, após investigado o instituto “juros sobre o capital próprio”, concluiu-se pela sua natureza jurídica *sui generis*. Na ocasião, foi afirmado que, ontologicamente, os juros sobre capital próprio são parcela de lucro a ser distribuída aos acionistas e, apenas por ficção jurídica, a lei tributária passou a considerá-los juros. Pois bem, em que pese o art. 110 do CTN vedar que legislação tributária altere a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias, tem-se que os juros sobre capital próprio não são instituto utilizado pelas Constituições Federal ou Estaduais, ou por Lei Orgânica. Além disso, não se trata de instituto exclusivo de direito privado, porque teve origem na própria legislação tributária, especificamente no art. 43, § 1º, “e”, do Decreto-Lei n. 5.844/1943 (Dispõe sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda). Nessa ordem de ideias, tratando-se de instituto híbrido de Direito Tributário e Direito Empresarial, criado já no âmbito do imposto de renda como receita tributável, a legislação tributária é apta a definir seu conteúdo e alcance. Por fim, indubitavelmente, compõem o conceito maior de receitas auferidas pela pessoa jurídica, base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, não havendo exclusão tributária específica para essa rubrica. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 983.066-RS, Primeira Turma, DJe 11/3/2011; REsp 1.212.976-RS, Segunda Turma, DJe 23/11/2010. **REsp 1.200.492-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/10/2015, DJe 22/2/2016 (Informativo n. 577).**

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUMENTO DA ALÍQUOTA DA COFINS E SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 729.

As “sociedades corretoras de seguros” estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991. Assim, o aumento de 3% para 4% da alíquota da COFINS promovido pelo art. 18 da Lei n. 10.684/2003 não alcança as sociedades corretoras de seguros. Isso porque as “sociedades corretoras de seguros” não guardam identidade com os “agentes autônomos de seguros privados” mencionados no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, a que o art. 18 da Lei n. 10.684/2003, ao citar o § 6º do art. 3º da Lei n. 9.178/1998, faz remissão. Observe-se que “O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as Sociedades de Seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado” (art. 1º da Lei n. 4.594/1964). O seu registro é feito na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), e ele tem por função a intermediação dos

contratos de seguros na defesa dos interesses dos segurados, tanto que o art. 17 da Lei n. 4.594/1964 veda relação empregatícia, societária ou de subordinação às seguradoras. A comissão do corretor de seguro é paga pelo segurado, em percentual calculado sobre o prêmio, e não pela seguradora. O contrato com o cliente é o de corretagem regido pelo art. 722 do CC. Os “agentes autônomos de seguros”, por sua vez, são pessoas físicas ou jurídicas representantes da seguradora e autorizados a intermediar operações de seguro diretamente com os interessados. O agente de seguros tem interesse direto na colocação de determinadas apólices de seguros, as quais são emitidas pela seguradora que ele representa e de cuja venda advém sua remuneração. A relação com a seguradora rege-se pelo contrato de agência, previsto no art. 710 do CC. Desse modo, em que pese o disposto no art. 1º do Dec. n. 56.903/1965 (“O Corretor de seguros de Vida e de Capitalização, anteriormente denominado Agente, quer seja pessoa física quer jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros de vida ou a colocar títulos de capitalização, admitidos pela legislação vigente, entre sociedades de seguros e capitalização e o público em geral”), não há como compreender que as “sociedades corretoras de seguros” sejam os “agentes autônomos de seguros privados”, havendo que se compreender que o referido Decreto não se reporta aos “agentes autônomos de seguros”, mas só às “sociedades corretoras de seguros” que, por uma mera e inconveniente coincidência, anteriormente se chamavam “agentes”. 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 interpretação em questão não acarretará isenção da contribuição, mas, tão somente, a aplicação de alíquota diversa, a qual poderá ser menor (3% – COFINS cumulativa) ou maior (7,6% – COFINS não cumulativa), conforme o caso (art. 10 da Lei n. 10.833/2003). **REsp 1.391.092-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/4/2015, DJe 10/2/2016 (Informativo n. 576).**

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI SOBRE A SAÍDA DE PRODUTO DE ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ). TEMA 912.

Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. Efetivamente, o fato de o *nomen juris* do tributo ser “Imposto sobre Produtos Industrializados” não significa que seu fato gerador esteja necessariamente atrelado a uma imediata operação de industrialização. O fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização, em algum momento, tenha ocorrido – pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado –, mas não que a industrialização tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador). A toda evidência, quando se está a falar da importação de produtos, a primeira incidência do IPI encontra guarida no art. 46, I, do CTN, que assim define o fato gerador: “Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato

gerador: I – o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira”. Veja-se que, para essa hipótese de incidência, não há a necessidade de operação de industrialização imediatamente associada ao desembaraço aduaneiro. Essa mesma lógica subsiste quando se tributa “o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os fornece a estabelecimento industrial ou equiparado a industrial” (art. 51, III, do CTN), ou “o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados” (art. 51, IV, do CTN), pois, nesses dois casos, também não há atividade de industrialização desenvolvida pelos contribuintes. Não foge a esta linha a segunda incidência do tributo sobre o importador, no momento em que promove a saída do produto do seu estabelecimento a título de revenda (“Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: [...] II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51”; “Art. 51. [...] Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante”). No CTN, não foi repetida a regra contida no art. 2º, II, da Lei n. 4.502/1964 – que limitou o critério temporal “saída” apenas para os produtos de produção nacional. Sendo assim, a lei permitiu que também os produtos de procedência estrangeira estejam sujeitos novamente ao fato gerador do imposto quando da saída do estabelecimento produtor ou equiparado. Observe-se que essa autorização é perfeitamente compatível com o art. 4º, I, da Lei n. 4.502/1964, que equipara os importadores a estabelecimento produtor, isso porque o próprio art. 51, II, do CTN admitiu a equiparação. Outrossim, legislação mais recente estabeleceu a referida equiparação entre estabelecimento industrial e estabelecimentos atacadistas ou varejistas que adquirem produtos de procedência estrangeira (art. 79 da MP n. 2.158-35/2001 e art. 13 da Lei n. 11.281/2006). Dessa forma, seja pela combinação dos arts. 46, II, e 51, parágrafo único, do CTN, seja pela combinação dos arts. 51, II, do CTN, 4º, I, da Lei n. 4.502/1964, 79 da MP n. 2.158-35/2001 e 13 da Lei n. 11.281/2006 – nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade –, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. Também se observe que essa incidência do IPI não se caracteriza como *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação. Isto porque a Lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra no qual embutida a margem de lucro da empresa estrangeira, e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, no qual já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Ademais, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. Do mesmo modo quanto à tão falada questão da bitributação entre o IPI e o ICMS na revenda interna do produto importado. Nesse ponto, esclareço que a Lei Kandir (LC n. 87/1996) admite hipóteses

expressas de bitributação entre o IPI e o ICMS. O art. 13, § 2º, estabelece que o valor do IPI não integra a base de cálculo do ICMS toda a vez que a operação configurar fato gerador de ambos os impostos, ou seja, a lei permite a bitributação, mas minora seus efeitos ao retirar o IPI da base de cálculo do ICMS. Essa regra é uma mera reprodução do disposto no art. 155, § 2º, XI, da CF, que parte do pressuposto justamente da possibilidade de se bitributar pelo IPI e pelo ICMS. Tal não transforma, de modo algum, o IPI em ICMS, ou cria o chamado “ICMS federal”, dadas as competências tributárias distintas das exações. Quanto ao GATT, registre-se que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservada para a primeira operação. Precedentes citados: REsp 1.386.686-SC, Segunda Turma, DJe 24/10/2013; e REsp 1.385.952-SC, Segunda Turma, DJe 11/9/2013. **REsp 1.403.532-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015 (Informativo n. 574).**

Recursos Repetitivos

DIREITO TRIBUTÁRIO. ALCANCE DA ISENÇÃO DA COFINS NAS MENSALIDADES PAGAS PELOS ALUNOS DE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SEM FINS LUCRATIVOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ). TEMA 624.

As receitas auferidas a título de mensalidades dos alunos de instituições de ensino sem fins lucrativos são decorrentes de “atividades próprias da entidade”, conforme o exige a isenção estabelecida no art. 14, X, da MP n. 1.858/99 (atual MP n. 2.158-35/2001), sendo flagrante a ilicitude do art. 47, § 2º, da IN/SRF n. 247/2002, nessa extensão. Inicialmente, registre-se que o presente recurso representativo da controvérsia não discute quaisquer outras receitas que não as mensalidades, não havendo que se falar em receitas decorrentes de aplicações financeiras ou decorrentes de mercadorias e serviços outros (v.g. estacionamento pagos, lanchonetes, aluguel ou taxa cobrada pela utilização de salões, auditórios, quadras, campos esportivos, dependências e instalações, venda de ingressos para eventos promovidos pela entidade, receitas de formaturas, excursões, etc.) prestados por essas entidades que não sejam exclusivamente os de educação. O art. 13 da MP n. 1.858/1999 (atual MP n. 2.158-35/2001) faz menção a uma série de entidades cujas atividades normais a elas inerentes também podem possuir natureza contraprestacional, ainda que sem fins lucrativos. Tal é o caso, para exemplo, das instituições de educação ou de assistência social previstas no art. 12 da Lei n. 9.532/1997 e das instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis previstas no art. 15 da Lei n. 9.532/1997. Em ambas as situações, não por acaso, os arts. 12 e 15 da Lei n. 9.532/1997 mencionaram que a instituição deve prestar “os serviços para os quais houver sido instituída”. Identificou-se ali, na própria lei, o núcleo do que se chamou de “atividades próprias”, que seriam esses mesmos serviços. Reforça essa compreensão o fato de que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 pelo STF no RE 585.235 RG-QO (DJe 28/11/2008), a vingar o previsto no § 2º do art. 47 da IN/SRF n. 247/2002, segundo o qual “Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de

associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais”, restaria totalmente inócuo o art. 14, X, da MP n. 1.858/1999 (atual MP 2.158-35/2001), já que estaria concedendo isenção para algo que já estaria fora do campo de incidência da COFINS por força do RE 585.235 RG-QO. Nessa toada, não há como compreender que as receitas auferidas nessa condição (mensalidades dos alunos) não sejam aquelas decorrentes de “atividades próprias da entidade”. Sendo assim, é flagrante a ilicitude do art. 47, § 2º, da IN/SRF n. 247/2002, nessa extensão. **REsp 1.353.111-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2015, DJe 18/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULAS

DIREITO ADMINISTRATIVO

[Voltar ao Sumário.](#)

SÚMULA N. 561

Os Conselhos Regionais de Farmácia possuem atribuição para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manter profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULA N. 571

A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. **Primeira Seção, aprovada em 27/4/2016, DJe 2/5/2016 (Informativo n. 581).**

DIREITO CIVIL

[Voltar ao Sumário.](#)

SÚMULA N. 564

No caso de reintegração de posse em arrendamento mercantil financeiro, quando a soma da importância antecipada a título de valor residual garantido (VRG) com o valor da venda do bem ultrapassar o total do VRG previsto contratualmente, o arrendatário terá direito de receber a respectiva diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos pactuados. **Segunda Seção, aprovada em 24/2/2016, DJe 29/2/2016 (Informativo n. 577).**

SÚMULA N. 565

A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008. **Segunda Seção, julgado em 24/2/2016, DJe 29/2/2016 (Informativo n. 577).**

SÚMULA N. 566

Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. **Segunda Seção, julgado em 24/2/2016, DJe 29/2/2016 (Informativo n. 577).**

SÚMULA N. 572

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 fundadas na ausência de prévia comunicação. **Segunda Seção, julgado em 11/5/2016, DJe 16/5/2016 (Informativo n. 583).**

DIREITO DO CONSUMIDOR

[**Voltar ao Sumário.**](#)

SÚMULA N. 321 (CANCELADA)

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes. **Segunda Seção, cancelada em 24/2/2016, DJe 29/2/2016 (Informativo n. 577).**

SÚMULA N. 563

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas. **Segunda Seção, aprovada em 24/2/2016, DJe 29/2/2016 (Informativo n. 577).**

SÚMULA N. 572

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 fundadas na ausência de prévia comunicação. **Segunda Seção, julgado em 11/5/2016, DJe 16/5/2016 (Informativo n. 583).**

DIREITO EMPRESARIAL

[**Voltar ao Sumário.**](#)

SÚMULA N. 557

A renda mensal inicial (RMI) alusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença será apurada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, observando-se, porém, os critérios previstos no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, quando intercalados períodos de afastamento e de atividade laboral. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO PENAL

[Voltar ao Sumário.](#)

SÚMULA N. 562

É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa, ainda que extramuros. **Terceira Seção, aprovada em 24/2/2016, DJe 29/2/2016 (Informativo n. 577).**

SÚMULA N. 567

Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto. **Terceira Seção, aprovada em 24/2/2016, DJe 29/2/2016 (Informativo n. 577).**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

[Voltar ao Sumário.](#)

SÚMULA N. 553

Nos casos de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, é competente a Justiça estadual para o julgamento de demanda proposta exclusivamente contra a Eletrobrás. Requerida a intervenção da União no feito após a prolação de sentença pelo juízo estadual, os autos devem ser remetidos ao Tribunal Regional Federal competente para o julgamento da apelação se deferida a intervenção. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULA N. 558

Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

Súmula N. 568

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. **Corte Especial, aprovada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016 (Informativo n. 580).**

SÚMULA N. 570

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de demanda em que se discute a ausência de ou o obstáculo ao credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação como condição de expedição de diploma de ensino a distância aos estudantes. **Primeira Seção, aprovada em 27/4/2016, DJe 2/5/2016 (Informativo n. 581).**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

[**Voltar ao Sumário.**](#)

Súmula N. 568

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. **Corte Especial, aprovada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016 (Informativo n. 580).**

DIREITO TRIBUTÁRIO

[**Voltar ao Sumário.**](#)

SÚMULA N. 554

Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULA N. 555

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULA N. 556

É indevida a incidência de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria pago por entidade de previdência privada e em relação ao resgate de contribuições recolhidas para referidas entidades patrocinadoras no período de 1º/1/1989 a

31/12/1995, em razão da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULA N. 558

Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULA N. 559

Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULA N. 560

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran. **Primeira Seção, aprovada em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 574).**

SÚMULA N. 569

Na importação, é indevida a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro, se já apresentada a comprovação da quitação de tributos federais quando da concessão do benefício relativo ao regime de drawback. **Primeira Seção, aprovada em 27/4/2016, DJe 2/5/2016 (Informativo n. 581).**

DIREITO ADMINISTRATIVO

CORTE ESPECIAL

[Voltar ao Sumário.](#)

Corte Especial

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA REDUÇÃO DE VANTAGEM DE SERVIDOR PÚBLICO.

O prazo decadencial para impetrar mandado de segurança contra redução do valor de vantagem integrante de proventos ou de remuneração de servidor público renova-se mês a mês. A citada redução, ao revés da supressão de vantagem, configura relação de trato sucessivo, pois não equivale à negação do próprio fundo de direito. Assim, o prazo decadencial para se impetrar a ação mandamental renova-se mês a mês. Precedente citado: AgRg no REsp 1.211.840-MS, Segunda Turma, DJe 6/2/2015. **REsp 1.164.514-AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2015, DJe 25/2/2016 (Informativo n. 578).**

Corte Especial

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS FINANCEIROS DA CONCESSÃO DE ORDEM MANDAMENTAL CONTRA ATO DE REDUÇÃO DE VANTAGEM DE SERVIDOR PÚBLICO.

Em mandado de segurança impetrado contra redução do valor de vantagem integrante de proventos ou de remuneração de servidor público, os efeitos financeiros da concessão da ordem retroagem à data do ato impugnado. Não se desconhece a orientação das Súmulas n. 269 e 271 do STF, à luz das quais caberia à parte impetrante, após o trânsito em julgado da sentença mandamental concessiva, ajuizar nova demanda de natureza condenatória para reivindicar os valores vencidos em data anterior à impetração do mandado de segurança. Essa exigência, contudo, não apresenta nenhuma utilidade prática e atenta contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo. Ademais, essa imposição estimula demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, de modo a consumir tempo e recursos de forma completamente inútil, e enseja inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, em ação que já se sabe destinada à procedência. Corroborando esse entendimento, o STJ firmou a orientação de que, nas hipóteses em que o servidor público deixa de auferir seus vencimentos ou parte deles em razão de ato ilegal ou abusivo do Poder Público, os efeitos financeiros da concessão de ordem mandamental devem retroagir à data do ato impugnado, violador do direito líquido e certo do impetrante. Isso porque os efeitos patrimoniais são mera consequência da anulação do ato impugnado que reduz o valor de vantagem nos proventos ou remuneração do impetrante (MS 12.397-DF, Terceira Seção, DJe 16/6/2008). Precedentes citados: EDcl no REsp 1.236.588-SP, Segunda Turma, DJe 10/5/2011; e AgRg no REsp 1.090.572-DF, Quinta Turma, DJe

1º/6/2009. EREsp 1.164.514-AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2015, DJe 25/2/2016 (Informativo n. 578).

PRIMEIRA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO. CARACTERIZAÇÃO DE TORTURA COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A tortura de preso custodiado em delegacia praticada por policial constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública.

O legislador estabeleceu premissa que deve orientar o agente público em toda a sua atividade, a saber: “Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”. Em reforço, o art. 11, I, da mesma lei, reitera que configura improbidade a violação a quaisquer princípios da administração, bem como a deslealdade às instituições, notadamente a prática de ato visando a fim proibido em lei ou regulamento. Tais disposições evidenciam que o legislador teve preocupação redobrada em estabelecer que a grave desobediência – por parte de agentes públicos – ao sistema normativo em vigor pode significar ato de improbidade. Com base nessas premissas, a Segunda Turma já teve oportunidade de decidir que “A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e afastar da atividade pública todos os agentes que demonstraram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida” (REsp 1.297.021-PR, DJe 20/11/2013). É certo que o STJ, em alguns momentos, mitiga a rigidez da interpretação literal dos dispositivos acima, porque “não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10” (AIA 30-AM, Corte Especial, DJe 28/9/2011). A referida mitigação, entretanto, ocorre apenas naqueles casos sem gravidade, sem densidade jurídica relevante e sem demonstração do elemento subjetivo. De qualquer maneira, a detida análise da Lei n. 8.429/1992 demonstra que o legislador, ao dispor sobre o assunto, não determinou expressamente quais seriam as vítimas mediatas ou imediatas da atividade desonesta para fins de configuração do ato como ímprobo. Impôs, sim, que o agente público respeite o sistema jurídico em vigor e o bem comum, que é o fim último da Administração Pública. Essa ausência de menção explícita certamente decorre da compreensão de que o ato ímprobo é, muitas vezes, um fenômeno pluriofensivo, ou seja, ele pode atingir bens jurídicos diversos. Ocorre que o ato que apenas atingir bem privado e individual jamais terá a qualificação de ímprobo, nos termos do ordenamento em vigor. O mesmo não ocorre, entretanto, com o ato que atingir bem/interesse privado e público ao mesmo tempo. Aqui, sim, haverá potencial ocorrência de ato de improbidade. Por isso, o

primordial é verificar se, dentre todos os bens atingidos pela postura do agente, existe algum que seja vinculado ao interesse e ao bem público. Se assim for, como consequência imediata, a Administração Pública será vulnerada de forma concomitante. No caso em análise, trata-se de discussão sobre séria arbitrariedade praticada por policial, que, em tese, pode ter significado gravíssimo atentado contra direitos humanos. Com efeito, o respeito aos direitos fundamentais, para além de mera acepção individual, é fundamento da nossa República, conforme o art. 1º, III, da CF, e é objeto de preocupação permanente da Administração Pública, de maneira geral. De tão importante, a prevalência dos direitos humanos, na forma em que disposta no inciso II do art. 4º da CF, é vetor de regência da República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais. Não por outra razão, inúmeros são os tratados e convenções assinados pelo nosso Estado a respeito do tema. Dentre vários, lembra-se a Convenção Americana de Direito Humanos (promulgada pelo Decreto n. 678/1992), que já no seu art. 1º, dispõe explicitamente que os Estados signatários são obrigados a respeitar as liberdades públicas. E, de forma mais eloquente, os arts. 5º e 7º da referida convenção reforçam as suas disposições introdutórias ao prever, respectivamente, o “Direito à integridade pessoal” e o “Direito à liberdade pessoal”. A essas previsões, é oportuno ressaltar que o art. 144 da CF é taxativo sobre as atribuições gerais das forças de segurança na missão de proteger os direitos e garantias acima citados. Além do mais, é injustificável pretender que os atos mais gravosos à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, entre os quais a tortura, praticados por servidores públicos, mormente policiais armados, sejam punidos apenas no âmbito disciplinar, civil e penal, afastando-se a aplicação da Lei da Improbidade Administrativa. Essas práticas ofendem diretamente a Administração Pública, porque o Estado brasileiro tem a obrigação de garantir a integridade física, psíquica e moral de todos, sob pena de inúmeros reflexos jurídicos, inclusive na ordem internacional. Pondere-se que o agente público incumbido da missão de garantir o respeito à ordem pública, como é o caso do policial, ao descumprir com suas obrigações legais e constitucionais de forma frontal, mais que atentar apenas contra um indivíduo, atinge toda a coletividade e a própria corporação a que pertence de forma imediata. Ademais, pertinente reforçar que o legislador, ao prever que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de lealdade às instituições, findou por tornar de interesse público, e da própria Administração em si, a proteção da imagem e das atribuições dos entes/entidades públicas. Disso resulta que qualquer atividade atentatória a esse bem por parte de agentes públicos tem a potencialidade de ser considerada como improbidade administrativa. Afora isso, a tortura perpetrada por policiais contra presos mantidos sob a sua custódia tem outro reflexo jurídico imediato. Ao agir de tal forma, o agente público cria, de maneira praticamente automática, obrigação ao Estado, que é o dever de indenizar, nos termos do art. 37, § 6º, da CF. Na hipótese em análise, o ato ímprobo caracteriza-se quando se constata que a vítima foi torturada em instalação pública, ou melhor, em delegacia de polícia. Por fim, violência policial arbitrária não é ato apenas contra o particular-vítima, mas sim contra a própria Administração Pública, ferindo suas bases de legitimidade e respeitabilidade. Tanto é assim que essas condutas são tipificadas, entre outros estatutos, no art. 322 do CP, que integra o Capítulo I (“Dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração Pública”), que por sua vez está inserido no Título XI (“Dos

Crimes contra a Administração Pública”), e também nos arts. 3º e 4º da Lei n. 4.898/1965, que trata do abuso de autoridade. Em síntese, atentado à vida e à liberdade individual de particulares, praticado por agentes públicos armados – incluindo tortura, prisão ilegal e “justiciamento” –, afora repercussões nas esferas penal, civil e disciplinar, pode configurar improbidade administrativa, porque, além de atingir a pessoa-vítima, alcança, simultaneamente, interesses caros à Administração em geral, às instituições de segurança pública em especial, e ao próprio Estado Democrático de Direito. Precedente citado: REsp 1.081.743-MG, Segunda Turma, julgado em 24/3/2015. **REsp 1.177.910-SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/8/2015, DJe 17/2/2016 (Informativo n. 577).**

Primeira Seção

DIREITO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO PELA DPU.

A Administração Pública Federal não está mais obrigada a atender toda e qualquer requisição de servidor público efetuada pelo Defensor Público-Geral da União na forma do art. 4º da Lei n. 9.020/1995. Destaca-se, inicialmente, o previsto na Lei n. 9.020/1995: “Art. 4º O Defensor Público-Geral da União poderá requisitar servidores de órgãos e entidades da Administração Federal, assegurados ao requisitado todos os direitos e vantagens a que faz jus no órgão de origem, inclusive promoção. Parágrafo único. A requisição de que trata este artigo é irrecusável e cessará até noventa dias após a constituição do Quadro Permanente de Pessoal de apoio da Defensoria Pública da União”. Pois bem, a despeito de a Lei n. 9.020/1995 dispor sobre a implantação, “em caráter emergencial e provisório”, da Defensoria Pública da União (DPU), deve-se salientar que a situação atual dessa instituição é sensivelmente diversa daquela enfrentada em 1995. Com efeito, em 2010, a DPU abriu seu primeiro concurso público para o provimento de cargos de nível superior e médio. Em 2015, realizou o segundo certame. Assim, embora a requisição fosse irrecusável em 1995, tem-se que a própria previsão legal desse instituto jurídico (art. 4º da Lei n. 9.020/1995) estabeleceu um termo final para sua vigência: noventa dias após a constituição do quadro de apoio da Defensoria. Desse modo, como na atualidade já expirou o prazo daquele primeiro concurso para provimento de cargos junto à Defensoria e como até mesmo um segundo concurso foi aberto em 2015, verifica-se que aquela situação precária que a Lei n. 9.020/1995 procurou remediar com a possibilidade de requisição de servidores de outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal não mais persiste, ao menos não naquela dimensão que em 1995 foi determinante para que a legislação admitisse que a requisição fosse irrecusável. Observe-se, por fim, que não só a Defensoria, mas toda a Administração Pública deve observância aos preceitos que determinam eficiência, de modo que não pode a DPU, sob o argumento de prover a eficiência da instituição na prestação de assistência jurídica aos necessitados, provocar um déficit ilimitado de eficiência nos demais setores da Administração Pública Federal. **MS 17.500-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/12/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 575).**

PRIMEIRA TURMA

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO MESMO FATOS.

Não configura *bis in idem* a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU) e sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário e se referem ao mesmo fato, desde que seja observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Conforme sedimentada jurisprudência do STJ, nos casos em que fica demonstrada a existência de prejuízo ao erário, a sanção de ressarcimento, prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, é imperiosa, constituindo consequência necessária do reconhecimento da improbidade administrativa (AgRg no AREsp 606.352-SP, Segunda Turma, DJe 10/2/2016; REsp 1.376.481-RN, Segunda Turma, DJe 22/10/2015). Ademais, as instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública. Assim, é possível a formação de dois títulos executivos, devendo ser observada a devida dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Precedente citado do STJ: REsp 1.135.858-TO, Segunda Turma, DJe 5/10/2009. Precedente citado do STF: MS 26.969-DF, Primeira Turma, DJe 12/12/2014. **REsp 1.413.674-SE, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/5/2016, DJe 31/5/2016 (Informativo n. 584).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DIREITO ANTIDUMPING PROVISÓRIO.

A caução de maquinário do importador efetuada por ocasião do desembaraço aduaneiro para o fim da liberação de mercadorias originárias de outro país não suspende a exigibilidade dos direitos *antidumping* provisórios. Inicialmente, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.019/1995, "O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos *antidumping* e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de *dumping* ou subsídio", sendo que "Os direitos *antidumping* e os direitos compensatórios são devidos na data do registro da declaração de importação" (§ 2º), o que revela ser desinfluyente a data de embarque das mercadorias para a importação. Por sua vez, o art. 3º, I e II, da Lei n. 9.019/1995 oportuniza a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios, durante o trâmite do processo administrativo, mediante o oferecimento de garantia: a) em dinheiro; ou b) fiança bancária; e estabelece, no § 3º, que "O desembaraço aduaneiro dos bens objeto da aplicação dos direitos provisórios dependerá da prestação da garantia a que se refere este artigo." Veja-se que o sistema instituído pela Lei n. 9.019/1995 visa à proteção da indústria e do comércio internos mediante a neutralização do *dumping* por meio da "cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de *dumping*" (art. 1º). Ou seja, mediante um acréscimo ao valor da mercadoria importada, suficiente para que as similares nacionais não sejam prejudicadas pelo *dumping*, permite-se sua entrada no País, o desembaraço e sua regular comercialização conforme as regras de

mercado. Com efeito, conclui-se que a mesma finalidade legal está inserida na hipótese da fixação do direito *antidumping* provisório como condição para o desembaraço aduaneiro das mercadorias, porquanto, só assim, a comercialização interna do produto importado levará em consideração o valor suplementar exigido para neutralizar o *dumping*. Comercializada a mercadoria, o dano à economia nacional é praticamente irreversível, mesmo que recolhido posteriormente o direito *antidumping*, porquanto o agente econômico pode-se utilizar do lucro obtido de forma desleal para pagá-lo, enquanto que os produtos similares nacionais já terão sido prejudicados em sua comercialização, com prejuízo de toda a cadeia produtiva correlata. Contudo, considerando a natureza do direito *antidumping* provisório, a qual permite a imediata exigibilidade do valor financeiro suplementar imposto pelo fisco em razão do acima exposto, deve-se entender que as hipóteses de suspensão de sua exigibilidade são favores instituídos pelo legislador em prol do importador, enquanto pendente a investigação administrativa a respeito da ocorrência de *dumping*. Além do mais, a garantia por depósito em dinheiro ou fiança bancária é de fácil liquidação pelo fisco, no caso de o processo administrativo ser desfavorável ao importador, o que é adequado à tentativa de neutralização das consequências do *dumping*, efeito que pode não ser alcançado por outro tipo de garantia, cuja liquidação seja mais dificultosa. Em acréscimo, anota-se que, por força dos arts. 173, § 4º, e 174 da CF, é taxativo o rol das hipóteses legais de suspensão da sua exigibilidade, mormente porque fruto obrigatório do princípio da reserva legal e submetido à legalidade estrita, a exemplo do que ocorre com o art. 151 do CTN. Nessa linha, em razão da excepcionalidade do benefício legal de suspensão da exigibilidade do direito provisório e do fim almejado pela lei, não se pode permitir a interpretação extensiva do art. 3º da Lei n. 9.019/1995 para alcançar outras formas de garantias nele não previstas, sob pena de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo e afrontar o princípio da separação dos poderes. **REsp 1.516.614-PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/5/2016, DJe 24/5/2016 (Informativo n. 584).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA EM CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA POR DANO MORAL.

Na condenação imposta à Fazenda Pública a título de danos morais decorrentes de perseguição política durante a ditadura militar instalada no Brasil após 1964, para fins de atualização monetária e compensação da mora, a partir da data do arbitramento da indenização em segunda instância, haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Isso porque, na espécie, a atualização monetária e a compensação da mora deverão observar os parâmetros estipulados no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Portanto, os juros moratórios e a correção monetária não terão como termo inicial a data do evento danoso e a última não seguirá o INPC. REsp 1.485.260-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 5/4/2016, DJe 19/4/2016 (Informativo n. 581).

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS A ANISTIADO POLÍTICO.

O anistiado político que obteve, na via administrativa, a reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 (Lei de Anistia) não está impedido de pleitear, na esfera judicial, indenização por danos morais pelo mesmo episódio político. É certo que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.323.405-DF (DJe 11/12/2012), já concluiu que a reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 teria o condão de reparar, a um só tempo, os danos materiais e morais que o anistiado político houvesse suportado em razão de perseguição política, circunstância que inibiria a propositura, em separado, de pleito judicial de reparação moral. De pronto, é imperioso observar que a Lei n. 10.559/2002, em seu art. 16, admite a coexistência dos direitos nela expressos com outros conferidos por distintas normas legais ou constitucionais, vedando, tão somente, a acumulação de pagamentos, benefícios ou indenização com o mesmo fundamento. Entretanto, a redação prevista no art. 16 revela comando dirigido, antes e unicamente, à Administração, e não à jurisdição. Ademais, quanto à natureza jurídica da reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002, necessária se faz a preliminar análise do art. 8º do ADCT, que garantiu a concessão da anistia àqueles que, em decorrência de motivação exclusivamente política, sofreram prejuízos na sua esfera profissional e, por consequência, patrimonial. Com efeito, a Lei n. 10.559/2002, ao regulamentar o art. 8º do ADCT, ateve-se a estipular os direitos profissionais do anistiado político e suas repercussões econômicas. Além disso, analisando-se seus arts. 4º e 5º, escancara-se a natureza patrimonial da reparação econômica concedida pela Comissão de Anistia. Pelo exposto, o recebimento da reparação econômica de que trata a Lei n. 10.559/2002 não exclui, só por si, o direito de o anistiado buscar na via judicial, em ação autônoma e distinta, a reparação dos danos morais que tenha sofrido em decorrência da mesma perseguição política geradora da anterior reparação administrativa (art. 5º, V e X, da CF), pois distintos se revelam os fundamentos que amparam a cada uma dessas situações. Precedentes citados: REsp 890.930-RJ, Primeira Turma, DJ 14/6/2007; AgRg no REsp 1.467.148-SP, Segunda Turma, DJe 11/2/2015; e REsp 1.220.982-RS, Segunda Turma, DJe 21/10/2011. **REsp 1.485.260-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 5/4/2016, DJe 19/4/2016 (Informativo n. 581).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA O TCU EXIGIR COMPROVAÇÃO DE REGULAR APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS POR MEIO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

É de cinco anos o prazo para o TCU, por meio de tomada de contas especial (Lei n. 8.443/1992), exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas ao respectivo Município. De fato, não se olvida que as “ações de ressarcimento” são imprescritíveis, conforme dispõe § 5º do art. 37 da CF, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos do STJ, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, a hipótese em análise não versa sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Diversamente, trata da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo TCU, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação. Trata-se de procedimento de controle das finanças públicas, de

grande valia, a fim de constituir crédito não tributário, no caso de contas julgadas irregulares, com reconhecido *status* de título executivo extrajudicial, nos termos dos arts. 19, *caput*, e 24 da Lei n. 8.443/1992. Sob esse prisma, o ônus da prova do adequado e regular emprego das verbas públicas é imputado, como não poderia ser diferente, ao responsável pela utilização dos valores repassados pela União. Assim, a não comprovação da adequada aplicação dos recursos públicos traduz, *apenas por presunção*, a ocorrência de prejuízo ao erário e, conseqüentemente, a imputação do débito e multa ao gestor falho ou faltoso. E nesse ponto reside o principal fundamento para entender que a atuação administrativa está sujeita a prazo para a constituição do crédito não tributário. Isso porque, enquanto que na tomada de contas especial o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, característica intrínseca do processo de prestação ou tomada de contas; na ação de ressarcimento, imprescritível, o ônus da prova do efetivo prejuízo ao erário incumbe a quem pleiteia o ressarcimento, perante o Poder Judiciário. Dessa forma, não é razoável cogitar, mediante singelo raciocínio lógico, que ex-gestor público permaneça *obrigado a provar* que aplicou adequadamente verbas públicas após 30, 40 ou 50 anos dos fatos a serem provados, em flagrante vulneração dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, bases do ordenamento jurídico, afinal é notória a instabilidade jurídica e a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de produção de provas após o decurso de muito tempo. Lado outro, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento visa, à evidência, o resguardo do patrimônio público a qualquer tempo. Nessa hipótese, conforme a dicção constitucional “ação de ressarcimento”, o ônus da prova incumbe a quem alega a ocorrência do prejuízo ao erário e atribui responsabilidade ao seu causador, perante o Poder Judiciário. Assim, a exceção constitucional à regra da prescritibilidade pressupõe o exercício da jurisdição e a efetiva prova do prejuízo ao erário e da responsabilidade do seu causador, ônus de quem pleiteia. Caso contrário, admitir-se-ia Estado de Exceção, em que qualquer ex-gestor público demandado pelo TCU, em tomada de contas especial, estaria obrigado a provar, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação de verbas federais repassadas, independentemente da comprovação de efetivo prejuízo ao erário. Dessa forma, a atuação do TCU, mediante tomada de contas especial, atribuindo o ônus da prova a quem recebeu repasse de verbas públicas federais é legítimo e possível, nos termos da legislação, em especial a Lei n. 8.443/1992. Entretanto, a não sujeição dessa atuação a limite temporal conduziria a situações de profunda e grave perplexidade, contrárias ao Estado de Direito. Quanto ao prazo para a atuação do TCU, o art. 8º da Lei n. 8.443/1992, ao tratar do aspecto temporal na tomada de contas especial, apenas prevê que “a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração de fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano” no caso de “não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União”. Dessa forma, resulta imperativo o uso da analogia, como recurso de integração legislativa, conforme permissivo do art. 4º da LINDB, para o fim de aferir o prazo para o agir da Administração. Nesse passo, descarta-se, de pronto, a aplicação das regras gerais de prescrição previstas no Código Civil em virtude da especificidade do Direito Administrativo em face do Direito Privado. Isso posto, verifica-se que, no âmbito do Direito Administrativo, o Decreto n. 20.910/1932, estabeleceu, como regra geral, o prazo

prescricional quinquenal, quando o sujeito passivo da relação jurídica for a Fazenda Pública (art. 1º). E, na hipótese inversa, ou seja, quando o sujeito ativo for a Administração, o ordenamento jurídico somente previu regras específicas para determinadas ações administrativas, que se assemelham ao direito não regulado em questão, como se extrai da análise dos arts. 173 e 174 do CTN, art. 142 da Lei n. 8.112/1990, art. 54 da Lei n. 9.784/1999, art. 23 da Lei n. 8.429/1992, art. 13, § 1º, da Lei n. 9.847/1999, art. 1º da Lei n. 6.838/1980, e, em especial, do art. 1º da Lei n. 9.873/1999. Percebe-se, da análise desses dispositivos, que o prazo máximo de cinco anos é uma constante para as hipóteses de decadência ou prescrição nas relações com o Poder Público, seja por meio de regra geral quando está no polo passivo da relação, seja por meio de inúmeras regras específicas quando está no polo ativo da relação jurídica. Dessa forma, não há motivo bastante para distinguir a hipótese dos autos ao das regras específicas similares, em que a Administração possui o prazo de 5 anos para apurar infrações, ou mesmo da regra geral que impõe o prazo de 5 anos para as ações dos administrados contra a Administração. Aliás, em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei n. 9.873/1999, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.105.442-RJ (DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Isso posto, a tomada de contas especial está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos desde quando exigível, limite temporal para que irregularidade nas contas gere presunção de prejuízo ao erário e importe na imputação do débito e multa ao responsável. Expirado esse prazo, ressalva-se a via judicial para eventual ação de ressarcimento, esta imprescritível, oportunidade em que deverá ser provado o efetivo prejuízo ao erário e a responsabilidade do acionado. **REsp 1.480.350-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016 (Informativo n. 581).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO EM ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. Ainda que não haja dano ao erário, é possível a condenação por ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei n. 8.429/1992), excluindo-se, contudo, a possibilidade de aplicação da pena de ressarcimento ao erário. Isso porque, comprovada a ilegalidade na conduta do agente, bem como a presença do dolo indispensável à configuração do ato de improbidade administrativa, a ausência de dano ao patrimônio público exclui tão-somente a possibilidade de condenação na pena de ressarcimento ao erário. As demais penalidades são, em tese, compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 9º da LIA. **REsp 1.412.214-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. ATRIBUIÇÃO PARA CLASSIFICAR COMO MEDICAMENTO PRODUTO IMPORTADO.

Se a ANVISA classificou determinado produto importado como “cosmético”, a autoridade aduaneira não poderá alterar essa classificação para defini-lo como “medicamento”. Nos termos do art. 8º da Lei n. 9.782/1999, incumbe à ANVISA regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam a saúde pública. Logo, é da ANVISA a atribuição de definir o que é medicamento e o que é cosmético. Convém recordar que, quando se confere a certo e determinado órgão administrativo alguma atribuição operacional, está-se, ipso facto, excluindo os demais órgãos administrativos do desempenho legítimo dessa mesma atribuição. Essa é uma das pilstras do sistema organizativo e funcional estatal e abalá-la seria o mesmo que abrir a porta da Administração para a confusão, a celeuma e mesmo o caos. Assim, a distribuição de competências ou atribuições entre diferentes órgãos ou agentes da Administração atende uma recomendação garantista aos administrados, porquanto, na hipótese de cumulação de funções no mesmo agente, atribuir-se-ia a esse uma possível potestade incontrolável, a qual poderia determinar situações arbitrárias e desrespeitosas a direitos subjetivos. Nesse sentido, se a autoridade aduaneira pudesse classificar livremente os produtos importados, é evidente que as alíquotas aplicadas seriam sempre as mais elevadas. Ressalta-se, por fim, que a autoridade aduaneira não é instância revisora da ANVISA. **REsp 1.555.004-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/2/2016, DJe 25/2/2016 (Informativo n. 577).**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. FORMAÇÃO EXIGIDA EM EDITAL DE CONCURSO AO CARGO DE PERITO DAPILOSCOPISTA DE POLÍCIA CIVIL ESTADUAL.

É legal a cláusula de edital que prescreva que as atividades do cargo de perito datiloscopista são de nível médio, desde que, à época da publicação do edital do concurso para o referido cargo, haja previsão legislativa estadual nesse sentido. A verificação da legalidade ou não de cláusula de edital que exija a formação em curso superior dos candidatos ao cargo de perito datiloscopista de polícia civil estadual restringe-se objetivamente ao cotejo da legislação estadual e federal vigente à época da publicação do edital. Para solver a questão, o critério objetivo verificado é o rol de categorias de peritos de natureza criminal definido pelo art. 5º da Lei n. 12.030/2009, no qual se relacionam os peritos criminais, os peritos médico-legistas e os peritos odontologistas, sem nenhuma referência aos datiloscopistas. Além disso, embora a competência legislativa sobre a referida matéria seja concorrente entre os Estados e a União, no caso em análise, à época do lançamento do edital, a legislação estadual prescrevia que as atividades do cargo de perito datiloscopista eram de nível médio. Ademais, o art. 159 do CPP, com redação dada pela Lei n. 11.690/2008, não tem o condão de inquinare de ilegalidade o requisito de nível médio para o cargo de datiloscopista, haja vista não falar expressamente deste cargo, e sim de peritos oficiais que devem ter nível superior. **AgRg no RMS 32.892-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 17/12/2015, DJe 3/2/2016 (Informativo n. 576).**

SEGUNDA TURMA

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REQUISITO PARA INTEGRAR TRIBUNAL DE CONTAS.

Membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Estados ou do Distrito Federal que ocupa esse cargo há menos de dez anos pode ser indicado para compor lista tríplice destinada à escolha de conselheiro da referida corte. Isso porque o art. 73, § 1º, da CF, relativo ao Tribunal de Contas da União, mas aplicável, também, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, por força do art. 75 do mesmo diploma, não estabelece que os membros do Ministério Público ou os Auditores tenham 10 anos no cargo para poderem ser nomeados para o cargo de Membro do Tribunal. O que o § 1º do art. 73 da CF estabelece, pela conjugação de seus incisos III e IV, é tão somente que, para ser nomeado Ministro do TCU, independentemente de sua origem, o brasileiro deve ter mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública. Acrescente-se que o art. 94 da CF estabelece a exigência de dez anos no cargo, mas para o integrante do Ministério Público ser nomeado para os Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça, nas vagas destinadas ao chamado Quinto Constitucional. No mesmo sentido, o art. 162, III, da LC n. 75/1993 trata especificamente das vagas do Quinto Constitucional no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Nesse contexto, cumpre observar que os Tribunais de Contas, embora se denominem tribunais e tenham alta relevância constitucional, não integram o Poder Judiciário, razão pela qual não se pode pretender que normas destinadas a reger o Judiciário devam ser aplicáveis a eles, salvo previsão constitucional específica. Observe-se que a Constituição nem sequer esboçou tentativa de tornar a composição dos Tribunais de Contas análoga à composição dos Tribunais Judiciários, existindo diversas diferenças, sendo os requisitos a serem preenchidos apenas uma delas. Ressalte-se que outra diferença entre a composição dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça com membros oriundos do Ministério Público e a mesma composição, no caso dos Tribunais de Contas, está em que, pelo sistema constitucional, no caso dos Tribunais Judiciários, a escolha é sempre pelo critério do merecimento, enquanto que, nos Tribunais de Contas, adotam-se os critérios da antiguidade e merecimento, como previsto no inciso I do § 2º do art. 73 da CF. Desse modo, não se poderia dizer que a Constituição desprezou totalmente a antiguidade no cargo de Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pois, se é verdade que poderá ser nomeado Conselheiro (Ministro) da corte quem não completou uma década no cargo, o que não acontece na composição dos Tribunais Judiciais, também é verdade que a Constituição criou a possibilidade de o Membro do Ministério Público galgar o cargo de membro da Corte por antiguidade (73, § 2º, I, da CF e art. 82, § 2º, I, da Lei Orgânica do Distrito Federal). Merece, ainda, ser citado o entendimento do STJ segundo o qual, tratando-se do provimento de cargo de Conselheiro de Tribunal de Contas em vaga destinado a Auditor, não há necessidade sequer de cumprimento do estágio probatório ou aquisição de vitaliciedade para a nomeação (RMS 34.215-SC, Primeira Turma, DJe 13/12/2011). **RMS 35.403-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/3/2016, DJe 24/5/2016 (Informativo n. 584).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DAS SANÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

No caso de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, as penalidades de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios não podem ser fixadas aquém do mínimo previsto no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992. Isso porque é manifesta a ausência de previsão legal. REsp 1.582.014-CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016 (Informativo n. 581).

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DA DURAÇÃO MÁXIMA DE JORNADA DE TRABALHO DE SERVIDORES DA UNIÃO QUE OPERAM DIRETAMENTE COM RAIOS X.

Independentemente da categoria profissional, todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica que operam, de forma habitual, diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, têm o direito à redução da duração máxima da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais prevista no art. 1º da Lei n. 1.234/1950. Nos termos do art. 19, *caput*, da Lei n. 8.112/1990, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos à legislação especial. Nesse passo, o art. 1º da Lei n. 1.234/1950 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. A *mens legis* é no sentido da proteção da saúde desses servidores, independentemente da qualificação profissional. AgInt no REsp 1.569.119-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016 (Informativo n. 581).

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE PROVENTOS DEPOSITADOS A SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO.

Os herdeiros devem restituir os proventos que, por erro operacional da Administração Pública, continuaram sendo depositados em conta de servidor público após o seu falecimento. Dispõe o art. 884 do CC que “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”, sob pena de enriquecimento ilícito. De mais a mais, em se tratando de verbas alimentares percebidas por servidores públicos, ou dependentes, o princípio da boa-fé objetiva sempre foi a pedra de toque na análise do tema pelo STJ, o qual, em seu viés cidadão, não se atém meramente ao plano normativo ao distribuir a Justiça. Diante disso, veja-se que as verbas alimentares percebidas por servidores de boa-fé não podem ser repetidas quando havidas por errônea interpretação de lei pela Administração Pública, em razão da falsa

expectativa criada no servidor de que os valores recebidos são legais e definitivos (REsp 1.244.182-PB, Primeira Seção, DJe 19/10/2012, julgado no regime dos recursos repetitivos), o que decorre, em certo grau, pela presunção de validade e de legitimidade do ato administrativo que ordenou a despesa. No caso, de fato, a Administração Pública não deu a merecida atenção à informada morte do servidor (erro) e continuou efetuando depósitos de aposentadoria (verba alimentar) na conta que pertencia a ele, os quais foram levantados pelos herdeiros (de boa-fé) sub-rogados nos direitos do servidor. Assim, levando-se em consideração a realidade do direito sucessório e, em especial, o princípio da *saisine*, tem-se que, com a transferência imediata da titularidade da conta do falecido aos herdeiros, os valores nela depositados (por erro) não teriam mais qualquer destinação alimentar. Logo, por não se estar diante de verbas de natureza alimentar, é dispensada a análise da boa-fé dos herdeiros, o que afasta, por analogia, a aplicação do precedente anteriormente citado, que excepciona o dever de restituição dos valores indevidamente auferidos (art. 884 do CC). **AgRg no REsp 1.387.971-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/3/2016, DJe 21/3/2016 (Informativo n. 579).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS SANÇÕES E ENTIDADE INTEGRANTE DE CONSÓRCIO PÚBLICO COM PENDÊNCIA NO CAUC.

O fato de ente integrante de consórcio público possuir pendência no Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC) não impede que o consórcio faça jus, após a celebração de convênio, à transferência voluntária a que se refere o art. 25 da LC n. 101/2000. Nos moldes da Lei n. 11.107/2005, é possível conceituar consórcio público como o contrato administrativo multilateral, firmado entre entidades federativas, para persecução de objetivos comuns, resultando na criação de uma nova pessoa jurídica. A grande novidade dos consórcios públicos regidos por essa lei é que, atualmente, a celebração do contrato resulta na instituição de uma nova pessoa jurídica, com personalidade distinta da personalidade das entidades consorciadas (art. 1º, § 1º, da Lei n. 11.107/2005). Nota-se, por oportuno, que o instrumento não modifica a natureza dos entes federativos que dele participam. Nesse passo, segundo o princípio da intranscendência das sanções, não podem as penalidades e as restrições de ordem jurídica superar a dimensão estritamente pessoal do infrator, não podendo prejudicar os outros entes, sob pena de violação desse preceito normativo, consoante entendimento já consolidado no STJ (AgRg no REsp 1.087.465-SC, Segunda Turma, DJe 16/9/2009) e no STF (ACO 1.631-GO AgR, Tribunal Pleno, DJe 1º/7/2015; e ACO-MA 1.848 AgR, Tribunal Pleno, DJe 6/2/2015). Em relação aos consórcios públicos, se não adotada a tese da intranscendência, estar-se-á afirmando que a irregularidade de uma pessoa jurídica de direito público, integrante da administração pública direta, seria capaz de alcançar outra pessoa jurídica, integrante da administração indireta (no caso, o consórcio público de Direito Público). Ressalte-se, ainda, que os consórcios públicos possuem autonomia administrativa, financeira e orçamentária, não havendo falar em exceção ao princípio da intranscendência, cujo escopo é o de impedir que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator e atinjam outro ente federativo. A personalidade jurídica própria dos consórcios permite razoável segurança jurídica em

relação ao cumprimento de suas obrigações. Além disso, não prevalece a tese de que o respeito à autonomia dos consórcios públicos incentivaria a inadimplência dos entes consorciados, fraudando o sistema de normas que rege as transferências voluntárias, uma vez que, na elaboração dos contratos de Direito Público (assim como nos de Direito Comum), a boa-fé é presumida, enquanto que a má-fé necessita ser provada. Ademais, a escolha das propostas e a celebração do contrato de repasse são decisões discricionárias do órgão do Poder Executivo competente, havendo um procedimento de aprovação de plano de trabalho e de seleção da proposta vencedora antes da formalização do contrato de repasse. Se a administração pública decidisse por não selecionar a proposta em razão da inadimplência de um dos entes consorciados, não haveria óbice algum. No entanto, se aprovado o plano de trabalho do consórcio público e selecionada a sua proposta, não há que se falar, em razão da pendência de alguns dos entes consorciados, em irregularidade por parte do consórcio público para firmar convênio, visto que possui personalidade jurídica própria e relações jurídicas próprias. **REsp 1.463.921-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/11/2015, DJe 15/2/2016 (Informativo n. 577).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INADMISSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS CUJAS JORNADAS SOMEM MAIS DE SESENTA HORAS SEMANAIS.

É vedada a acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico quando a jornada de trabalho semanal ultrapassar o limite máximo de sessenta horas semanais. A Primeira Seção do STJ reconheceu a impossibilidade de cumulação de cargos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho superar sessenta horas semanais. Isso porque, apesar de a CF permitir a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde, deve haver, além da compatibilidade de horários, observância ao princípio constitucional da eficiência, o que significa que o servidor deve gozar de boas condições físicas e mentais para exercer suas atribuições (MS 19.300-DF, DJe 18/12/2014). Nessa ordem de ideias, não é possível a acumulação de dois cargos públicos quando a jornada de trabalho semanal ultrapassar o limite máximo de sessenta horas. **REsp 1.565.429-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2015, DJe 4/2/2016 (Informativo n. 576).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA ELEITORAL E SANÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A condenação pela Justiça Eleitoral ao pagamento de multa por infringência às disposições contidas na Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições) não impede a imposição de nenhuma das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), inclusive da multa civil, pelo ato de improbidade decorrente da mesma conduta. Por expressa disposição legal (art. 12 da LIA), as penalidades impostas pela prática de ato de improbidade administrativa independem das demais sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica. Desse modo, o fato de o agente ímprobo ter sido condenado pela Justiça Eleitoral ao pagamento de multa por infringência às disposições contidas na Lei das Eleições não impede sua condenação em quaisquer das sanções previstas

na LIA, não havendo falar em *bis in idem*. **AgRg no AREsp 606.352-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 15/12/2015, DJe 10/2/2016 (Informativo n. 576).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSE EM CARGO PÚBLICO POR MENOR DE IDADE.

Ainda que o requisito da idade mínima de 18 anos conste em lei e no edital de concurso público, é possível que o candidato menor de idade aprovado no concurso tome posse no cargo de auxiliar de biblioteca no caso em que ele, possuindo 17 anos e 10 meses na data da sua posse, já havia sido emancipado voluntariamente por seus pais há 4 meses.

De fato, o STF consolidou sua jurisprudência quanto à constitucionalidade de limites etários na Súmula n. 683, segundo a qual “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”. No caso em análise, o requisito da idade mínima de 18 anos deve ser flexibilizado pela natureza das atribuições do cargo de auxiliar de biblioteca, tendo em vista que a atividade desse cargo é plenamente compatível com a idade de 17 anos e 10 meses do candidato que já havia sido emancipado voluntariamente por seus pais há 4 meses. Além disso, o art. 5º, parágrafo único, do CC, ao dispor sobre as hipóteses de cessação da incapacidade para os menores de 18 anos – entre elas, a emancipação voluntária concedida pelos pais (caso em análise) e o exercício de emprego público efetivo –, permite o acesso do menor de 18 anos ao emprego público efetivo. **REsp 1.462.659-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/12/2015, DJe 4/2/2016 (Informativo n. 576).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. MONITORAMENTO DE E-MAIL CORPORATIVO DE SERVIDOR PÚBLICO.

As informações obtidas por monitoramento de e-mail corporativo de servidor público não configuram prova ilícita quando atinentes a aspectos não pessoais e de interesse da Administração Pública e da própria coletividade, sobretudo quando exista, nas disposições normativas acerca do seu uso, expressa menção da sua destinação somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, bem como advertência sobre monitoramento e acesso ao conteúdo das comunicações dos usuários para cumprir disposições legais ou instruir procedimento administrativo. No que diz respeito à quebra do sigilo das comunicações telemáticas, saliente-se que os dados são objeto de proteção jurídica. A quebra do sigilo de dados telemáticos é vista como medida extrema, pois restritiva de direitos consagrados no art. 5º, X e XII, da CF e nos arts. 11 e 21 do CC. Não obstante, a intimidade e a privacidade das pessoas, protegidas no que diz respeito aos dados já transmitidos, não constituem direitos absolutos, podendo sofrer restrições, assim como quaisquer outros direitos fundamentais, os quais, embora formalmente ilimitados – isto é, desprovidos de reserva –, podem ser restringidos caso isso se revele imprescindível à garantia de outros direitos constitucionais. No caso, não há de se falar em indevida violação de dados telemáticos, tendo em vista o uso de e-mail corporativo para cometimento de ilícitos. A reserva da intimidade, no âmbito laboral, público ou privado, limita-se às informações familiares, da vida privada, política, religiosa e sindical, não servindo para acobertar ilícitos.

Ressalte-se que, no âmbito do TST, a temática já foi inúmeras vezes enfrentada (TST, RR 613/2000-013-10-0, DJe 10/6/2005). **RMS 48.665-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/9/2015, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO LÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS.

É possível a acumulação de um cargo público de professor com outro de intérprete e tradutor da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS). Nos termos da CF, a inacumulabilidade de cargo público emerge como regra, cujas exceções são expressamente estabelecidas no corpo da própria Carta Magna (art. 37, XVI). Na exceção prevista na alínea “b” do inciso XVI do art. 37 da CF (“a de um cargo de professor com outro técnico ou científico”), o conceito de “cargo técnico ou científico” não remete, essencialmente, a um cargo de nível superior, mas à atividade desenvolvida, em atenção ao nível de especificação, capacidade e técnica necessários para o correto exercício do trabalho (RMS 42.392-AC, Segunda Turma, DJe 19/3/2015; RMS 28.644-AP, Quinta Turma; DJe 19/12/2011; e RMS 20.033-RS, Quinta Turma, DJ 12/3/2007). Cumpre destacar, de partida, que a legislação brasileira reconhece a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) como um sistema linguístico de comunicação, cuja formação profissional deve ser fomentada pelo Poder Público para viabilizar a comunicação com a pessoa portadora de deficiência e, conseqüentemente, promover sua inclusão nas esferas sociais (Leis n. 10.098/2000 e n. 10.436/2002 e Dec. n. 5.626/2005). Nesse contexto, as disposições do Dec. n. 5.626/2005 somam-se aos preceitos da Lei n. 12.319/2010 (que regulamenta a profissão de Tradutor e Intérprete da LIBRAS) para evidenciar que o exercício da profissão de tradutor e intérprete da LIBRAS exige conhecimentos técnicos e específicos relativos a um sistema linguístico próprio, totalmente diferente da Língua Portuguesa, mas a esta associada para fins de viabilizar a comunicação com pessoas portadoras de deficiência, conduzindo à inexistência de vedação para cumulação do cargo de professor com o de tradutor e intérprete da LIBRAS, dada a natureza técnica do cargo. **REsp 1.569.547-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016 (Informativo n. 575).**

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. NÃO SUJEIÇÃO DE BANCO POSTAL ÀS REGRAS DE SEGURANÇA PREVISTAS NA LEI N. 7.102/1983.

A imposição legal de adoção de recursos de segurança específicos para proteção dos estabelecimentos que constituam sedes de instituições financeiras (Lei n. 7.102/1983) não alcança o serviço de correspondente bancário (Banco Postal) realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). A Lei n. 4.595/1964 incumbiu-se de definir instituição financeira (sujeitando-a aos efeitos da legislação específica) em seu art. 17, nos seguintes termos: “Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação, ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”. Segundo doutrina, deve-se interpretar que o referido dispositivo legal exige, cumulativamente, (i) a captação de recursos de terceiros em nome próprio, (ii) seguida de

repassa financeiro por meio de operação de mútuo, (iii) com o intuito de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação a dos recursos coletados, (iv) desde que a captação seguida de repasse se realize de forma habitual. Na hipótese, a ECT desenvolve serviço como correspondente bancário, figura que surgiu como uma forma de efetivar o Programa Nacional de Desburocratização do Governo Federal (Res. BACEN n. 2.707/2000), com o intuito de popularizar os serviços bancários básicos, bem como ampliar a rede de distribuição desses serviços a todo o território nacional. Nesse ponto, o BACEN define correspondente bancário como “Os correspondentes são empresas contratadas por instituições financeiras e demais instituições autorizadas pelo Banco Central para a prestação de serviços de atendimento aos clientes e usuários dessas instituições. Entre os correspondentes mais conhecidos encontram-se as lotéricas e o banco postal. As próprias instituições financeiras e demais autorizadas a funcionar pelo Banco Central podem ser contratadas como correspondente”. E, ao esclarecer o que se entende por Banco Postal, define que: “O Banco Postal (Serviço Financeiro Postal Especial) 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”. A ausência de agências bancárias nos municípios atualmente assistidos pelos correspondentes bancários é resultado do escasso movimento financeiro das localidades, tanto público como privado, não sendo suficiente para autorizar a instalação de uma instituição financeira. Com isso, ao instituir o correspondente bancário, teve-se como objetivo maior ensejar o acesso aos produtos e serviços bancários ao maior contingente populacional possível, com considerável redução nos custos de implementação e operacional, mediante a contratação de correspondentes bancários nesses municípios que não atraem os bancos comerciais. Trata-se de atividades de cunho meramente acessório às atividades privativas das instituições financeiras. Ao contratar o correspondente, a instituição financeira não o subcontrata para realizar intermediação financeira. O que há é um contrato de prestação de serviços regido fora do escopo das normas do Sistema Financeiro Nacional, com base no disposto no Código Civil. A Lei n. 7.102/1983 – diploma que estabelece normas de segurança para estabelecimentos financeiros – restringe sua aplicabilidade aos seguintes entes: “bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, postos de atendimento, subagências e seções, assim como as cooperativas singulares de crédito e suas respectivas dependências” (art. 1º, § 1º). Nesse contexto, exsurge da interpretação dos dispositivos precitados que a imposição legal de adoção de recursos de segurança específicos para proteção dos estabelecimentos que constituam sedes de instituições financeiras não alcança o serviço de correspondente bancário realizado pela ECT. Ao realizar contrato com o banco para atuar na função de correspondente bancário, a ECT não tem o condão de transmutar a natureza jurídica das agências dos Correios. Em outras palavras, não irá constituir instituição financeira nos termos do art. 17 da Lei n. 4.595/1964. Certamente não é esse o papel desempenhado pelo banco postal, não sendo possível a sua equiparação à instituição financeira para fim de submetê-la aos ditames da Lei n. 7.102/1983. Vale destacar que seria financeiramente muito penoso submeter o correspondente bancário a arcar com as obrigações típicas de segurança a que se encontram submetidas as instituições financeiras. Correr-se-ia o risco de inviabilizar a própria atividade do correspondente bancário em virtude

dos custos dos itens de segurança. Além disso, aplica-se à situação em análise, *mutatis mutandis*, o entendimento firmado no caso das lotéricas, tendo a jurisprudência do STJ firmado que o exercício de determinadas atividades de natureza bancária por si só não tem o condão de sujeitar determinada empresa às regras de segurança previstas na Lei n. 7.102/1983 (REsp 1.224.236-RS, Quarta Turma, DJe 2/4/2014; REsp 1.317.472-RJ, Terceira Turma, DJe 8/3/2013). **REsp 1.497.235-SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO AGRÁRIO

TERCEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Turma

DIREITO AGRÁRIO E CIVIL. PRAZO MÍNIMO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL PARA A CRIAÇÃO DE GADO BOVINO.

É de cinco anos o prazo mínimo para a duração de contrato de arrendamento rural em que ocorra pecuária de gado bovino, independentemente da maior ou menor escala da atividade exploratória ou da extensão da área a que se refira o contrato. O arrendamento rural e a parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativista são os principais contratos agrários voltados a regular a posse ou o uso temporário da terra, na forma do art. 92 da Lei n. 4.504/1964 (Estatuto da Terra). A regulamentação desses institutos veio com a edição do Decreto n. 59.566/1966, em que consta expressamente o arrendamento rural como o contrato agrário por meio do qual uma pessoa se obriga a ceder a outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes dele, incluindo ou não outros bens, benfeitorias ou facilidades com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante, certa retribuição ou aluguel (art. 3º). A CF estabelece que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII), revelando-se, pois, como instrumento de promoção da política de desenvolvimento urbano e rural (arts. 182 e 186). Para concretizar referida função social, deve-se buscar o adequado aproveitamento de seus recursos, a preservação do meio ambiente e o bem-estar socioeconômico dos agentes produtores que atuam diretamente na exploração e uso da terra. Dessa forma, mesmo diante da natureza privada do contrato agrário, é patente sua utilização também como instrumento de concretização da função social da propriedade rural, conforme idealizado pelo Estado, razão pela qual esse negócio jurídico está sujeito a inúmeras repercussões do direito público. Uma delas diz respeito à proteção, em contrato de arrendamento, da parte economicamente mais frágil (isto é, o arrendatário), conforme dispõe o art. 13 do Decreto n. 59.566/1966. Nesse contexto, citado decreto dispôs sobre o prazo mínimo (5 anos) a ser observado nos contratos de arrendamento rural que tenham por objeto atividade “de pecuária de grande porte para cria, cria, engorda ou extração de matérias primas de origem animal” (alínea *a* do inciso II do art. 13 do aludido decreto). Constitui a

exegese teleológica das normas agraristas realizar o enquadramento de determinada atividade pecuária como de grande porte por meio da consideração do porte dos animais (gado *vacum*, bufalino, equino e asinino). Isso porque, para a criação, reprodução, engorda do gado *vacum*, por exemplo, necessita-se de tempo razoável, que se origina da espécie do animal, não da sua maior ou menor escala de atividade exploratória. Ademais, há orientação doutrinária de que a criação de gado bovino é suficiente para caracterizar a pecuária como de grande porte, sendo necessário maior prazo do contrato de arrendamento rural em razão dos ciclos exigidos de criação, reprodução, engorda e abate. Por conseguinte, é contrário à proteção ao exercício da atividade do arrendatário o entendimento segundo o qual se exija demonstração do volume de gastos e receitas da atividade pecuária para que, com a aferição da exata proporção do empreendimento, possa-se reconhecer a atividade pecuária como de grande porte. Assim sendo, adotando-se o entendimento de que o porte do rebanho é suficiente para caracterizar se a atividade pecuária exercida é de pequeno, médio ou grande porte, tem-se que a atividade pecuária relacionada a criação de gado bovino deve ser reconhecida como de “grande porte” para fins de incidência do art. 13, II, *a*, do Decreto n. 59.566/1966, que determina o prazo contratual mínimo de cinco anos. **REsp 1.336.293-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/5/2016, DJe 1º/6/2016 (Informativo n. 584).**

Terceira Turma

DIREITO AGRÁRIO E CIVIL. EMPRESA RURAL DE GRANDE PORTE NÃO TEM DIREITO DE PREFERÊNCIA PREVISTO NO ESTATUTO DA TERRA.

O direito de preferência para a aquisição do imóvel arrendado, previsto no art. 92, § 3º, do Estatuto da Terra, não é aplicável à empresa rural de grande porte (arrendatária rural). O Estatuto da Terra não impôs nenhuma restrição quanto à pessoa do arrendatário, para o exercício do direito de preferência, de modo que, ao menos numa interpretação literal, nada obstará a que uma grande empresa rural viesse a exercer o direito de preempção. Porém, o Decreto n. 59.566/1966, que regulamenta o Estatuto da Terra, estabeleceu que os benefícios nele previstos seriam restritos àqueles que explorem atividade rural direta e pessoalmente, como o típico homem do campo (art. 38), fazendo uso eficiente e correto da terra, contando essencialmente com a força de trabalho de sua família (art. 8º). Analisando-se o Estatuto da Terra como um microssistema normativo, percebe-se que seus princípios orientadores são, essencialmente, a função social da propriedade e a justiça social (arts. 1º e 2º da Lei n. 4.504/1964). Portanto, cabe interpretar o direito de preferência à luz desses dois princípios. Sob o prisma da função social da propriedade, a terra é vista como um meio de produção que deve ser mantido em grau satisfatório de produtividade, observadas as normas ambientais e trabalhistas. No caso do arrendamento, o arrendatário tem total interesse em manter a terra produtiva, pois seria antieconômico pagar aluguel e deixar a terra ociosa. Desse modo, o exercício do direito de preferência pelo arrendatário possibilitaria a continuidade da atividade produtiva, atendendo-se, assim, ao princípio da função social da propriedade. Observe-se que essa conclusão independe do porte econômico do arrendatário, pois o foco é produtividade da terra, respeitadas as normas ambientais e trabalhistas.

Entretanto, os princípios da função social da propriedade e da justiça social nem sempre andam juntos. O princípio da justiça social preconiza a desconcentração da propriedade das mãos dos grandes grupos econômicos e dos grandes proprietários, para que seja dado acesso à terra ao homem do campo e à sua família. Preconiza, também, a proteção do homem do campo nas relações jurídicas de direito agrário. A falta ou a ineficiência de uma política agrária faz com que rurícolas migrem para as grandes cidades, onde, não raras vezes, são submetidos a condições de vida degradantes, como temos testemunhado em nosso país, ao longo de décadas de êxodo rural contínuo. Assim, não é por outra razão que o Estatuto Terra assegura a todo agricultor o direito de "permanecer na terra que cultive", bem como estabelece que é dever do Poder Público "promover e criar condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra" (art. 2º, §§ 2º e 3º). Nessa ordem de ideias, o direito de preferência previsto no Estatuto da Terra atende ao princípio da justiça social quando o arrendatário é um homem do campo, pois possibilita que esse permaneça na terra, passando à condição de proprietário. Por outro lado, quando o arrendatário é uma grande empresa, desenvolvendo o chamado agronegócio, o princípio da justiça social deixa de ter aplicabilidade, pois ausente a vulnerabilidade social que lhe é pressuposto. Tem-se na hipótese em análise, portanto, uma situação em que, embora o princípio da função social seja aplicável, não o é o princípio da justiça social, restando saber se o direito de preferência, assim como os demais direitos previstos no Estatuto da Terra, pode ser extraído apenas do princípio da função social da propriedade. Deveras, o cumprimento da função social da propriedade não parece ser fundamento suficiente para que as normas do direito privado, fundadas na autonomia da vontade, sejam substituídas pelas regras do Estatuto da Terra, marcadas por um acentuado dirigismo contratual. Ademais, a função social da propriedade é princípio do qual emanam, principalmente, deveres, não direitos, de modo que esse princípio não é fonte do direito de preferência. Assim, andou bem o regulamento do Estatuto da Terra ao limitar os benefícios nele previstos a quem explore a terra direta e pessoalmente, como verdadeiro homem do campo, contando essencialmente com a força de trabalho de sua família (art. 8º c/c art. 38 do Decreto n. 59.566/1966). Nesse sentido, há precedentes do STJ que admitem o direito de preferência para a compra do imóvel rural ao agricultor familiar (REsp 1.103.241-RS, Terceira Turma, DJe 16/10/2009; REsp 36.227-MG, Quarta Turma, DJ 13/12/1993). Logo, quando a arrendatária é uma empresa rural de grande porte, não lhe é aplicável o Estatuto da Terra, incidindo o Código Civil, que não prevê direito de preferência no contrato de locação de coisas, cabendo às partes pactuarem uma cláusula com esse teor. Observe-se que o entendimento contrário, pelo reconhecimento do direito de preferência, permitiria que grandes empresas rurais exercessem seu direito contra terceiros adquirentes, ainda que estes sejam homens do campo, invertendo-se, assim, a lógica do microssistema normativo do Estatuto da Terra. Sob outro ângulo, ao se afastar a aplicabilidade do Estatuto da Terra, prestigia-se o princípio da autonomia privada, que, embora mitigado pela expansão do dirigismo contratual, ainda é o princípio basilar do direito privado, não podendo ser desconsiderado pelo intérprete. Ademais, a autonomia privada, como bem delineado no Código Civil de 2002 (arts. 421 e 422) e já reconhecido na vigência do Código Civil de 1916, não constitui um princípio absoluto em nosso ordenamento jurídico, sendo relativizada, entre outros, pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse

público. A doutrina chega a reconhecer a vigência, neste campo do direito, do princípio da “plena vinculação dos contratantes ao contrato”, ou seja, uma especial força obrigatória dos efeitos do contrato (*pacta sunt servanda*), em grau superior ao do Direito Civil, cujo afastamento somente poderia ocorrer em hipóteses excepcionais. Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. Com efeito, o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. Neste contexto, embora não se esteja propriamente diante de um contrato empresarial, quando se tem uma grande empresa pretendendo se valer de um microssistema protetivo para furtar-se à força obrigatória do contrato ao qual se obrigou, é perfeitamente cabível a aplicação do princípio da autonomia privada ao caso na perspectiva do seu consectário lógico que é a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). **REsp 1.447.082-TO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/5/2016, DJe 13/5/2016 (Informativo n. 583).**

DIREITO AMBIENTAL

QUARTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quarta Turma

DIREITO AMBIENTAL E CIVIL. DANOS MATERIAIS OCASIONADOS POR CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA.

O pescador profissional artesanal que exerça a sua atividade em rio que sofreu alteração da fauna aquática após a regular instalação de hidrelétrica (ato lícito) tem direito de ser indenizado, pela concessionária de serviço público responsável, em razão dos prejuízos materiais decorrentes da diminuição ou desaparecimento de peixes de espécies comercialmente lucrativas paralelamente ao surgimento de outros de espécies de menor valor de mercado, circunstância a impor a captura de maior volume de pescado para a manutenção de sua renda próxima à auferida antes da modificação da ictiofauna. Não há dúvida de que mesmo atos lícitos podem dar causa à obrigação de indenizar. Segundo a doutrina, “Tratando-se de um benefício à coletividade, desde que o ato administrativo lícito atende ao interesse geral, o pagamento da indenização redistribui o encargo, que, de outro modo, seria apenas suportado pelo titular do direito. [...] Não é, porém, absoluto, nem geral. A compensação é limitada ao dano *especial e anormal* gerado pela atividade administrativa. Generalizar a noção a todo e qualquer prejuízo, decorrente do funcionamento do serviço, seria a própria denegação da supremacia do interesse público e da

destinação social da propriedade. A atividade discricionária da administração condiciona, legitimamente, o exercício de direitos individuais, podendo atingi-los em seu valor econômico, sem obrigação de indenizar”. Nesse contexto, convém distinguir os conceitos de direito subjetivo e interesse legítimo, contrapondo-os ao de mero interesse econômico. Segundo a doutrina, “[...] a tutela jurídica, concretizada na possibilidade da coação, [é] o critério de distinção e caracterização do direito subjetivo: onde este exista, não pode faltar a garantia do direito objetivo e a garantia dada pela ação, mercê da qual o particular faz valer em juízo coativamente a faculdade que tem desde que alguém a desconheça ou a conteste. E, vice-versa, onde falta a garantia poderá haver um simples interesse mas não um direito subjetivo. Isto não significa no entanto que o direito objetivo não reconheça todo o interesse que não seja garantido por ação, mas apenas que entre os vários interesses que têm os caracteres supra-referidos há alguns que são elevados à categoria de direitos subjetivos, visto estarem protegidos por uma ação, ao passo que outros não são por ela tutelados. Entre os vários e infinitos interesses, há alguns que se distinguem de todos os outros porque são protegidos, mas não da mesma forma e com a mesma intensidade com a qual se tutelam os direitos subjetivos. Devem assim distinguir-se os interesses puros ou simples, privados de tutela, e os interesses legítimos que tem proteção, não na ação judiciária, mas no recurso aos órgãos da justiça administrativa”. Certamente, no caso em análise, o pescador artesanal não tem direito subjetivo a exigir de alguém que lhe assegure a pesca nas mesmas condições anteriores à construção da barragem. Contudo, deve-se verificar se ele está amparado por “situação juridicamente protegida”, suscetível de configurar um “interesse legítimo”, protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, em face do fato qualificado como danoso. Nesse sentido, importa destacar que a profissão de pescador é regulamentada pela Lei n. 11.959/2009, a qual dispõe sobre a “Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca”. De fato, o *caput* do art. 3º dessa Lei estabelece que “Compete ao Poder Público a regulamentação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Atividade Pesqueira, conciliando o equilíbrio entre o princípio da sustentabilidade dos recursos pesqueiros e a obtenção de melhores resultados econômicos e sociais”, para o que, entre outras providências, cabe-lhe estabelecer os “períodos de defeso”. No § 1º desse mesmo artigo, está previsto que o “ordenamento pesqueiro deve considerar as peculiaridades e as necessidades dos pescadores artesanais, de subsistência e da aquicultura familiar, visando a garantir sua permanência e sua continuidade”. Por sua vez, a Lei n. 10.779/2003, com a redação dada pela MP n. 665/2014, dispõe sobre a concessão do benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal. Ciente disso, observa-se que, embora não haja direito subjetivo à pesca de determinada quantidade ou qualidade de peixes, o ordenamento jurídico confere especial proteção aos pescadores artesanais, garantindo-lhes as condições mínimas de subsistência na época defeso, bem como uma Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável que leve em conta suas peculiaridades e necessidades. Desse modo, tratando-se de pescadores artesanais, há interesse legítimo, situação juridicamente protegida, a ensejar compensação pecuniária em caso de comprovado prejuízo patrimonial, em que houve redução de renda em decorrência do ato lícito de construção da barragem. Com efeito, se a restrição de pesca na época do defeso enseja o benefício previsto na Lei n. 10.779/2003, não há dúvida de que a diminuição do valor

comercial do pescado causada pelo ato lícito da concessionária enseja dano a legítimo interesse, passível de indenização. Diversamente, em relação à pesca industrial e à pesca amadora, atividades privadas lícitas e regulamentadas em lei, em princípio, não há senão interesse simples de natureza puramente econômica, desprovido de especial proteção que assegure a seus praticantes renda mínima na atividade pesqueira, a qual fora alterada em decorrência de atividade também lícita da administração ao dar adequada destinação a bem público em prol da coletividade. **REsp 1.371.834-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/11/2015, DJe 14/12/2015 (Informativo n. 574).**

Quarta Turma

DIREITO AMBIENTAL E CIVIL. INOCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS EM CASO DE CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA.

O pescador profissional artesanal que exerça a sua atividade em rio que sofreu alteração da fauna aquática após a regular instalação de hidrelétrica (ato lícito) – adotadas todas as providências mitigatórias de impacto ambiental para a realização da obra, bem como realizado EIA/RIMA – não tem direito a ser compensado por alegados danos morais decorrentes da diminuição ou desaparecimento de peixes de espécies comercialmente lucrativas paralelamente ao surgimento de outros de espécies de menor valor de mercado, circunstância que, embora não tenha ocasionado a suspensão da pesca, importaria a captura de maior volume de pescado para manutenção de sua renda próxima à auferida antes da modificação da ictiofauna. Tratando-se de ato lícito, a indenização em análise não teria por base o princípio da responsabilidade. Sua justificativa seria compensar o sacrifício do direito ou legítimo interesse individual em prol da vantagem conferida à coletividade, não tendo como escopo desestimular o comportamento do agente causador do fato danoso. Além disso, é óbvio que a atividade administrativa presume-se pautada pelo interesse público, preponderante sobre o particular, e, portanto, não deve ser desencorajada. Diversamente, em se tratando de ato ilícito, como é o caso de acidente ambiental causador de poluição, a condenação do poluidor não apenas ao pagamento de indenização plena pelos danos materiais, incluídos os lucros cessantes, mas também de indenização por dano moral, atende à finalidade preventiva de incentivar no futuro comportamento mais cuidadoso do agente. Segundo a doutrina, “no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis”. Na hipótese em foco, não há possibilidade de eliminação dos fatores que invariavelmente levam à alteração do estoque pesqueiro do reservatório formado em decorrência da barragem. Isso porque a alteração da fauna aquática é inerente à construção de usinas hidrelétricas. Necessariamente, com o represamento do rio, as condições ambientais passam a ser propícias a espécies de peixes sedentárias ou de pouca movimentação, de médio e pequeno porte, e desfavoráveis às espécies tipicamente migradoras, de maior porte. Ademais, na hipótese em análise, a regularidade e o interesse público da atuação da concessionária não é alvo de questionamento, tendo em vista que a concessionária providenciou o EIA/RIMA e cumpriu satisfatoriamente todas as condicionantes, inclusive propiciando a recomposição do meio ambiente com a introdução de espécies de peixes mais adaptadas à vida no lago da

hidrelétrica. Além disso, não houve suspensão, em momento algum, da atividade pesqueira, ao contrário do que ocorre em situações de poluição causada por desastre ambiental, durante o período necessário à recuperação do meio ambiente. A simples necessidade de adaptação às novas condições da atividade pesqueira – composto o dano patrimonial – não gera dano moral autônomo indenizável. Convém assinalar que a alteração do meio ambiente não se enquadra, por si só, como poluição (Lei n. 6.938/1981, art. 3º, III). Tratar como poluição qualquer alteração ambiental que afete a biota implicaria, na prática, por exemplo, o impedimento à atividade produtiva agropecuária e inviabilizaria a construção de hidrelétricas, por maiores e mais eficazes que fossem as condicionantes ambientais e os benefícios ao interesse público. Desse modo, nestas circunstâncias, estabelecer a condenação por dano moral, a qual, em última análise, onerará o contrato de concessão, com reflexos nos custos do empreendimento, a ser arcado indiretamente por toda a sociedade, representaria negar a supremacia do interesse público e da destinação social da propriedade. **REsp 1.371.834-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/11/2015, DJe 14/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO CIVIL

SEGUNDA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE MEAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS ANTES DA CONSTÂNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL.

Diante do divórcio de cônjuges que viviam sob o regime da comunhão parcial de bens, não deve ser reconhecido o direito à meação dos valores que foram depositados em conta vinculada ao FGTS em datas anteriores à constância do casamento e que tenham sido utilizados para aquisição de imóvel pelo casal durante a vigência da relação conjugal. Diverso é o entendimento em relação aos valores depositados em conta vinculada ao FGTS na constância do casamento sob o regime da comunhão parcial, os quais, ainda que não sejam sacados imediatamente à separação do casal, integram o patrimônio comum do casal, devendo a CEF ser comunicada para que providencie a reserva do montante referente à meação, a fim de que, num momento futuro, quando da realização de qualquer das hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário pelo ex-cônjuge. Preliminarmente, frise-se que a cada doutrina pesquisada no campo do Direito do Trabalho, um conceito e uma natureza diferentes são atribuídos ao Fundo, não sendo raro alguns estudiosos que o analisam a partir de suas diversas facetas: a do empregador, quando, então sua natureza seria de obrigação; a do empregado, para quem o direito à contribuição seria um salário; e a da sociedade, cujo caráter seria de fundo social. Nesse contexto, entende-se o FGTS como o “conjunto de valores canalizados compulsoriamente para as instituições de Segurança Social, através de contribuições pagas pelas Empresas, pelo Estado, ou por ambos e que tem como destino final o patrimônio do empregado, que o recebe sem dar qualquer participação especial de sua parte, seja em trabalho, seja em dinheiro”. No que diz respeito à jurisprudência, o Tribunal Pleno do STF (ARE 709.212-DF, DJe 19/2/2015, com repercussão geral reconhecida), ao debater a natureza jurídica do FGTS, afirmou que, desde que o art. 7º, III, da CF expressamente arrolou o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, “tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.”, tratando-se, “em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um ‘pecúlio permanente’, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1990)”. Nesse mesmo julgado, ratificando entendimento doutrinário, afirmou-se, quanto à natureza do FGTS, que “não se trata mais, como em sua gênese, de uma alternativa à estabilidade (para essa finalidade, foi criado o seguro-desemprego), mas de um direito autônomo”. A Terceira Turma do STJ, por sua vez, já sustentou que “o FGTS integra o patrimônio jurídico do empregado desde o 1º mês em que é recolhido pelo empregador, ficando apenas o momento

do saque condicionado ao que determina a lei” (REsp 758.548-MG, DJ 13/11/2006) e, em outro julgado, estabeleceu que esse mesmo Fundo, que é “direito social dos trabalhadores urbanos e rurais”, constitui “fruto civil do trabalho” (REsp 848.660-RS, DJe 13/5/2011). No tocante à doutrina civilista, parte dela considera os valores recebidos a título de FGTS como ganhos do trabalho e pondera que, “no rastro do inciso VI do artigo 1.659 e do inciso V do artigo 1.668 do Código Civil, estão igualmente outras rubricas provenientes de verbas rescisórias trabalhistas, como o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), pois como se referem à pessoa do trabalhador devem ser tratadas como valores do provento do trabalho de cada cônjuge”. Aduz-se, ainda, o “entendimento de que as verbas decorrentes do FGTS se incluem na rubrica proventos”. Nesse contexto, deve-se concluir que o depósito do FGTS representa “reserva personalíssima, derivada da relação de emprego, compreendida na expressão legal ‘proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge’ (CC, art. 1559, VI)”. De fato, pela regulamentação realizada pelo aludido art. 1.659, VI, do CC/2002 – segundo o qual “Excluem-se da comunhão: [...] “os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge” –, os proventos de cada um dos cônjuges não se comunicam no regime da comunhão parcial de bens. No entanto, apesar da determinação expressa do CC no sentido da incomunicabilidade, realçou-se, no julgamento do referido REsp 848.660-RS, que “o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, reconhece que não se deve excluir da comunhão os proventos do trabalho recebidos ou pleiteados na constância do casamento, sob pena de se desvirtuar a própria natureza do regime”, visto que a “comunhão parcial de bens, como é cediço, funda-se na noção de construção de patrimônio comum durante a vigência do casamento, com separação, grosso modo, apenas dos bens adquiridos ou originados anteriormente”. Ademais, entendimento doutrinário salienta que “Não há como excluir da universalidade dos bens comuns os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (CC, art. 1.659, VI) [...] sob pena de aniquilar-se o regime patrimonial, tanto no casamento como na união estável, porquanto nesta também vigora o regime da comunhão parcial (CC, art. 1.725)”, destacando-se ser “Flagrantemente injusto que o cônjuge que trabalha por contraprestação pecuniária, mas não converte suas economias em patrimônio, seja privilegiado e suas reservas consideradas crédito pessoal e incomunicável”. Ante o exposto, tem-se que o dispositivo legal que prevê a incomunicabilidade dos proventos (isto é, o art. 1.659, VI, do CC/2002) aceita apenas uma interpretação, qual seja, o reconhecimento da incomunicabilidade daquela rubrica apenas quando percebidos os valores em momento anterior ou posterior ao casamento. Portanto, os proventos recebidos na constância do casamento (e o que deles advier) reforçam o patrimônio comum, devendo ser divididos em eventual partilha de bens. Nessa linha de ideias, o marco temporal a ser observado deve ser a vigência da relação conjugal. Ou seja, os proventos recebidos, por um ou outro cônjuge, na vigência do casamento compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum dos cônjuges, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro. Dessa forma, deve-se considerar o momento em que o titular adquiriu o direito à recepção dos proventos: se adquiridos durante o casamento, comunicam-se as verbas recebidas; se adquiridos anteriormente ao matrimônio ou após o desfazimento do vínculo, os valores pertencerão ao patrimônio particular de quem tem o direito a seu recebimento. Aliás, foi esse o raciocínio desenvolvido no julgamento do

REsp 421.801-RS (Quarta Turma, DJ 15/12/2003): “Não me parece de maior relevo o fato de o pagamento da indenização e das diferenças salariais ter acontecido depois da separação, uma vez que o período aquisitivo de tais direitos transcorreu durante a vigência do matrimônio, constituindo-se crédito que integrava o patrimônio do casal quando da separação. Portanto, deveria integrar a partilha”. Na mesma linha, a Terceira Turma do STJ afirmou que, “No regime de comunhão universal de bens, admite-se a comunicação das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do matrimônio e percebidos após a ruptura da vida conjugal” (REsp 355.581-PR, DJ 23/6/2003). No mais, as verbas oriundas do trabalho referentes ao FGTS têm como fato gerador a contratação desse trabalho, regido pela legislação trabalhista. O crédito advindo da realização do fato gerador se efetiva mês a mês, juntamente com o pagamento dos salários, devendo os depósitos serem feitos pelo empregador até o dia 7 de cada mês em contas abertas na CEF vinculadas ao contrato de trabalho, conforme dispõe o art. 15 da Lei n. 8.036/1990. Assim, deve ser reconhecido o direito à meação dos valores do FGTS auferidos durante a constância do casamento, ainda que o saque daqueles valores não seja realizado imediatamente à separação do casal. A fim de viabilizar a realização daquele direito reconhecido, nos casos em que ocorrer, a CEF deverá ser comunicada para que providencie a reserva do montante referente à meação, para que, num momento futuro, quando da realização de qualquer das hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário. **REsp 1.399.199-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/3/2016, DJe 22/4/2016 (Informativo n. 581).**

TERCEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Turma

DIREITO AGRÁRIO E CIVIL. PRAZO MÍNIMO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL PARA A CRIAÇÃO DE GADO BOVINO.

É de cinco anos o prazo mínimo para a duração de contrato de arrendamento rural em que ocorra pecuária de gado bovino, independentemente da maior ou menor escala da atividade exploratória ou da extensão da área a que se refira o contrato. O arrendamento rural e a parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativista são os principais contratos agrários voltados a regular a posse ou o uso temporário da terra, na forma do art. 92 da Lei n. 4.504/1964 (Estatuto da Terra). A regulamentação desses institutos veio com a edição do Decreto n. 59.566/1966, em que consta expressamente o arrendamento rural como o contrato agrário por meio do qual uma pessoa se obriga a ceder a outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes dele, incluindo ou não outros bens, benfeitorias ou facilidades com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante, certa retribuição ou aluguel (art. 3º). A CF estabelece que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII), revelando-se, pois, como instrumento de promoção da política de desenvolvimento urbano e rural (arts. 182 e 186). Para concretizar referida função social, deve-se buscar o adequado aproveitamento de seus recursos, a preservação do meio ambiente e o bem-estar

socioeconômico dos agentes produtores que atuam diretamente na exploração e uso da terra. Dessa forma, mesmo diante da natureza privada do contrato agrário, é patente sua utilização também como instrumento de concretização da função social da propriedade rural, conforme idealizado pelo Estado, razão pela qual esse negócio jurídico está sujeito a inúmeras repercussões do direito público. Uma delas diz respeito à proteção, em contrato de arrendamento, da parte economicamente mais frágil (isto é, o arrendatário), conforme dispõe o art. 13 do Decreto n. 59.566/1966. Nesse contexto, citado decreto dispôs sobre o prazo mínimo (5 anos) a ser observado nos contratos de arrendamento rural que tenham por objeto atividade “de pecuária de grande porte para cria, recria, engorda ou extração de matérias primas de origem animal” (alínea *a* do inciso II do art. 13 do aludido decreto). Constitui a exegese teleológica das normas agraristas realizar o enquadramento de determinada atividade pecuária como de grande porte por meio da consideração do porte dos animais (gado *vacum*, bufalino, equino e asinino). Isso porque, para a criação, reprodução, engorda do gado *vacum*, por exemplo, necessita-se de tempo razoável, que se origina da espécie do animal, não da sua maior ou menor escala de atividade exploratória. Ademais, há orientação doutrinária de que a criação de gado bovino é suficiente para caracterizar a pecuária como de grande porte, sendo necessário maior prazo do contrato de arrendamento rural em razão dos ciclos exigidos de criação, reprodução, engorda e abate. Por conseguinte, é contrário à proteção ao exercício da atividade do arrendatário o entendimento segundo o qual se exija demonstração do volume de gastos e receitas da atividade pecuária para que, com a aferição da exata proporção do empreendimento, possa-se reconhecer a atividade pecuária como de grande porte. Assim sendo, adotando-se o entendimento de que o porte do rebanho é suficiente para caracterizar se a atividade pecuária exercida é de pequeno, médio ou grande porte, tem-se que a atividade pecuária relacionada a criação de gado bovino deve ser reconhecida como de “grande porte” para fins de incidência do art. 13, II, *a*, do Decreto n. 59.566/1966, que determina o prazo contratual mínimo de cinco anos. **REsp 1.336.293-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/5/2016, DJe 1º/6/2016 (Informativo n. 584).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PERÍODO DE LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE RENOVAÇÃO DE CADASTRO (TRC).

É válida cláusula contratual que prevê a cobrança da tarifa de renovação de cadastro (TRC) em contrato bancário celebrado ainda no período de vigência da Circular n. 3.371/2007 do BACEN (isto é, antes da vigência da Circular n. 3.466/2009 do BACEN, que passou a impossibilitar a cobrança da TRC). Quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.251.331-RS e 1.255.573-RS, realizados sob o regime do art. 543-C do CPC (DJe 24/10/2013), a Segunda Seção do STJ, a propósito do exame da legalidade das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), firmou raciocínio jurídico a respeito da cobrança de tarifas bancárias que serve de norte para o deslinde da questão aqui analisada. Naquela oportunidade, conclui-se que, “Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, ‘a regulamentação facultava às instituições

financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição”. Além disso, assentou-se que, “Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil”. No que diz respeito à possibilidade de cobrança da tarifa de renovação de cadastro (TRC), ressalta-se que, de acordo com a redação do art. 3º da Resolução n. 3.518/2007 do CMN – complementada pela Circular n. 3.371/2007 do BACEN –, “Os serviços prioritários para pessoas físicas, assim considerados aqueles relacionados às contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro, serão definidos pelo Banco Central do Brasil, que estabelecerá a padronização de nomes e canais de entrega, e identificados por siglas e a descrição dos respectivos fatos geradores” (*caput*) e “A cobrança de tarifas de pessoas físicas pela prestação, no País, de serviços prioritários fica limitada às hipóteses previstas no *caput*” (parágrafo único). Por sua vez, na Tabela I anexa à referida Circular n. 3.371/2007 do BACEN, constam como passíveis de cobrança a “1.1 Confecção de cadastro para início de relacionamento (que deve ter como sigla no extrato: CADAstro)” e a “Renovação de cadastro (que deve constar no extrato como: RENOVAÇÃO CADAstro)”. Dessa maneira, seguindo-se o raciocínio jurídico empreendido no julgamento dos mencionados recursos repetitivos, deve-se reconhecer legítima a cobrança da tarifa de renovação de cadastro (TRC), tendo em vista a existência de previsão específica nas normas editadas pelas autoridades regulamentadoras. Deve-se destacar, entretanto, que, com o advento da Circular n. 3.466 do BACEN, de 11/9/2009, vigente a partir de 14/9/2009, a cobrança desta tarifa (a TRC) foi expressamente revogada, conforme disposto no art. 1º deste ato normativo: “Fica vedada, a partir da data de vigência desta circular, a cobrança da tarifa de 'Renovação de cadastro', código 1.2, pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, e excluída sua menção das Tabelas I e II anexas à Circular nº 3.371, de 6 de dezembro de 2007.” **REsp 1.303.646-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/5/2016, DJe 23/5/2016 (Informativo n. 584).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E URBANÍSTICO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA E ÁREA DE IMÓVEL INFERIOR AO “MÓDULO URBANO”.

Não obsta o pedido declaratório de usucapião especial urbana o fato de a área do imóvel ser inferior à correspondente ao “módulo urbano” (a área mínima a ser observada no parcelamento de solo urbano por determinação infraconstitucional). Isso porque o STF, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, fixou a tese de que, preenchidos os requisitos do artigo 183 da CF, cuja norma está reproduzida no art. 1.240 do CC, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote) (RE 422.349-RS, Tribunal Pleno, DJe 5/8/2015). **REsp 1.360.017-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/5/2016, DJe 27/5/2016 (Informativo n. 584).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA EM RECONHECIMENTO PÓSTUMO DE PATERNIDADE.

Na hipótese em que ação de investigação de paternidade *post mortem* tenha sido ajuizada após o trânsito em julgado da decisão de partilha de bens deixados pelo *de cuius*, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade, e não o trânsito em julgado da sentença que julgou a ação de inventário. A petição de herança, objeto dos arts. 1.824 a 1.828 do CC, é ação a ser proposta por herdeiro para o reconhecimento de direito sucessório ou a restituição da universalidade de bens ou de quota ideal da herança da qual não participou. Trata-se de ação fundamental para que um herdeiro preterido possa reivindicar a totalidade ou parte do acervo hereditário, sendo movida em desfavor do detentor da herança, de modo que seja promovida nova partilha dos bens. A teor do que dispõe o art. 189 do CC, a fluência do prazo prescricional, mais propriamente no tocante ao direito de ação, somente surge quando há violação do direito subjetivo alegado. Assim, conforme entendimento doutrinário, não há falar em petição de herança enquanto não se der a confirmação da paternidade. Dessa forma, conclui-se que o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando, em síntese, confirma-se a condição de herdeiro. **REsp 1.475.759-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/5/2016, DJe 20/5/2016 (Informativo n. 583).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA PELO VALOR DO AUTOMÓVEL NO MOMENTO DO SINISTRO.

É abusiva a cláusula de contrato de seguro de automóvel que, na ocorrência de perda total do veículo, estabelece a data do efetivo pagamento (liquidação do sinistro) como parâmetro do cálculo da indenização securitária a ser paga conforme o valor médio de mercado do bem, em vez da data do sinistro. De início, cabe ressaltar que o Código Civil de 2002 adotou, para os seguros de dano, o princípio indenitário, de modo que a indenização securitária deve corresponder ao valor real dos bens perdidos, destruídos ou danificados que o segurado possuía logo antes da ocorrência do sinistro. Isso porque o seguro não é um contrato lucrativo, mas de indenização, devendo ser afastado, por um lado, o enriquecimento injusto do segurado e, por outro, o estado de prejuízo. Dessa forma, nos termos do art. 781 do CC, a indenização no contrato de seguro possui alguns parâmetros e limites, não podendo ultrapassar o valor do bem (ou interesse segurado) no momento do sinistro nem podendo exceder o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo mora do segurador. Nesse contexto, a Quarta Turma do STJ já decidiu pela legalidade da “cláusula dos contratos de seguro que preveja que a seguradora de veículos, nos casos de perda total ou de furto do bem, indenize o segurado pelo valor de mercado na data do sinistro” (REsp 1.189.213-GO, DJe

27/6/2011). Nesse sentido, a Terceira Turma deste Tribunal (REsp 1.473.828-RJ, Terceira Turma, DJe 5/11/2015) também firmou o entendimento de que o princípio indenizatório deve ser aplicado no contrato de seguro de dano, asseverando que a indenização deve corresponder ao valor do efetivo prejuízo experimentado pelo segurado no momento do sinistro, mesmo em caso de perda total dos bens garantidos. Assim, é abusiva a cláusula contratual do seguro de automóvel que impõe o cálculo da indenização securitária com base no valor médio de mercado do bem vigente na data de liquidação do sinistro, pois onera desproporcionalmente o segurado, colocando-o em situação de desvantagem exagerada, indo de encontro ao princípio indenitário, visto que, como cediço, os veículos automotores sofrem, com o passar do tempo, depreciação econômica, e quanto maior o lapso entre o sinistro e o dia do efetivo pagamento, menor será a recomposição do patrimônio garantido. Trata-se, pois, de disposição unilateral e benéfica somente à seguradora, a qual poderá também atrasar o dia do pagamento, ante os trâmites internos e burocráticos de apuração do sinistro. De fato, a regulação do sinistro e seus prazos (arts. 1º, § 2º, da Lei n. 5.488/1968 e 21, § 1º, da Circular/SUSEP n. 145/2000) não devem interferir no dia inicial para o cálculo do valor indenizatório, pois apenas se referem à análise do processo de sinistro quanto à sua cobertura pela apólice contratada bem como à adequação da documentação necessária. Desse modo, a cláusula do contrato de seguro de automóvel a qual adota, na ocorrência de perda total, o valor médio de mercado do veículo como parâmetro para a apuração da indenização securitária deve observar a tabela vigente na data do sinistro, e não a data do efetivo pagamento (liquidação do sinistro). **REsp 1.546.163-GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016 (Informativo n. 583).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. LIMITES DAS OBRIGAÇÕES DO LOCADOR DE IMÓVEL COMERCIAL.

Na hipótese de locação de imóvel comercial, salvo disposição contratual em sentido contrário, a obrigação do locador restringe-se tão somente à higidez e à compatibilidade do imóvel ao uso comercial e não abrange a adaptação do bem às peculiaridades da atividade a ser explorada pelo locatário ou mesmo o dever de diligenciar perante os órgãos públicos para obter alvará de funcionamento ou qualquer outra licença necessária ao desenvolvimento do negócio. A extensão do dever do locador em entregar imóvel compatível com a destinação é aferida considerando-se o objetivo do uso, ou seja, a depender da modalidade de locação, se residencial, para temporada ou comercial (art. 22, I, da Lei n. 8.245/1991). Compete ao locatário a análise das características particulares que o bem deve apresentar para a instalação do empreendimento, bem como verificar se o imóvel e sua documentação estão regularizados e aptos à instalação pretendida, pois é o locatário quem detém o essencial conhecimento a respeito da atividade que será desenvolvida. Em outras palavras, é obrigação do locatário examinar previamente a aptidão do bem conforme o negócio a ser realizado, inclusive os documentos do imóvel para viabilizar a obtenção de licenças, que são imprescindíveis ao exercício de qualquer atividade comercial. Na hipótese de locação comercial, salvo disposição contratual em sentido contrário, o comando legal não impõe ao locador o encargo de adaptar o imóvel às peculiaridades da

atividade a ser explorada, ou mesmo diligenciar junto aos órgãos públicos para obter alvará de funcionamento ou qualquer outra licença necessária ao desenvolvimento do negócio. Aliás, a permissão para o exercício de atividades industriais e comerciais é ônus que recai sobre aqueles que almejam desempenhar tais atividades, pois é fato estranho à relação locatícia e implicaria desestímulo à locação comercial. Por outro lado, os deveres anexos à boa-fé, especialmente os deveres de informação, cooperação, lealdade e probidade, exigíveis das partes na execução dos contratos, impõem ao locador uma conduta colaborativa, no sentido de fornecer ao locatário os documentos e as informações necessárias à implementação da atividade no imóvel objeto da locação. Ademais, à luz do disposto no art. 22, I, da Lei n. 8.245/1991, o impedimento de exploração do imóvel locado por falta de regularidade do bem perante os órgãos públicos não está inserida na esfera de obrigações do locador, ou seja, é fato imputável exclusivamente ao locatário. **REsp 1.317.731-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016 (Informativo n. 583).**

Terceira Turma

DIREITO AGRÁRIO E CIVIL. EMPRESA RURAL DE GRANDE PORTE NÃO TEM DIREITO DE PREFERÊNCIA PREVISTO NO ESTATUTO DA TERRA.

O direito de preferência para a aquisição do imóvel arrendado, previsto no art. 92, § 3º, do Estatuto da Terra, não é aplicável à empresa rural de grande porte (arrendatária rural). O Estatuto da Terra não impôs nenhuma restrição quanto à pessoa do arrendatário, para o exercício do direito de preferência, de modo que, ao menos numa interpretação literal, nada obstará a que uma grande empresa rural viesse a exercer o direito de preempção. Porém, o Decreto n. 59.566/1966, que regulamenta o Estatuto da Terra, estabeleceu que os benefícios nele previstos seriam restritos àqueles que explorem atividade rural direta e pessoalmente, como o típico homem do campo (art. 38), fazendo uso eficiente e correto da terra, contando essencialmente com a força de trabalho de sua família (art. 8º). Analisando-se o Estatuto da Terra como um microsistema normativo, percebe-se que seus princípios orientadores são, essencialmente, a função social da propriedade e a justiça social (arts. 1º e 2º da Lei n. 4.504/1964). Portanto, cabe interpretar o direito de preferência à luz desses dois princípios. Sob o prisma da função social da propriedade, a terra é vista como um meio de produção que deve ser mantido em grau satisfatório de produtividade, observadas as normas ambientais e trabalhistas. No caso do arrendamento, o arrendatário tem total interesse em manter a terra produtiva, pois seria antieconômico pagar aluguel e deixar a terra ociosa. Desse modo, o exercício do direito de preferência pelo arrendatário possibilitaria a continuidade da atividade produtiva, atendendo-se, assim, ao princípio da função social da propriedade. Observe-se que essa conclusão independe do porte econômico do arrendatário, pois o foco é produtividade da terra, respeitadas as normas ambientais e trabalhistas. Entretanto, os princípios da função social da propriedade e da justiça social nem sempre andam juntos. O princípio da justiça social preconiza a desconcentração da propriedade das mãos dos grandes grupos econômicos e dos grandes proprietários, para que seja dado acesso à terra ao homem do campo e à sua família. Preconiza, também, a proteção do homem do campo nas relações jurídicas de direito agrário. A falta ou a ineficiência de uma política

agrária faz com que rurícolas migrem para as grandes cidades, onde, não raras vezes, são submetidos a condições de vida degradantes, como temos testemunhado em nosso país, ao longo de décadas de êxodo rural contínuo. Assim, não é por outra razão que o Estatuto Terra assegura a todo agricultor o direito de "permanecer na terra que cultive", bem como estabelece que é dever do Poder Público "promover e criar condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra" (art. 2º, §§ 2º e 3º). Nessa ordem de ideias, o direito de preferência previsto no Estatuto da Terra atende ao princípio da justiça social quando o arrendatário é um homem do campo, pois possibilita que esse permaneça na terra, passando à condição de proprietário. Por outro lado, quando o arrendatário é uma grande empresa, desenvolvendo o chamado agronegócio, o princípio da justiça social deixa de ter aplicabilidade, pois ausente a vulnerabilidade social que lhe é pressuposto. Tem-se na hipótese em análise, portanto, uma situação em que, embora o princípio da função social seja aplicável, não o é o princípio da justiça social, restando saber se o direito de preferência, assim como os demais direitos previstos no Estatuto da Terra, pode ser extraído apenas do princípio da função social da propriedade. Deveras, o cumprimento da função social da propriedade não parece ser fundamento suficiente para que as normas do direito privado, fundadas na autonomia da vontade, sejam substituídas pelas regras do Estatuto da Terra, marcadas por um acentuado dirigismo contratual. Ademais, a função social da propriedade é princípio do qual emanam, principalmente, deveres, não direitos, de modo que esse princípio não é fonte do direito de preferência. Assim, andou bem o regulamento do Estatuto da Terra ao limitar os benefícios nele previstos a quem explore a terra direta e pessoalmente, como verdadeiro homem do campo, contando essencialmente com a força de trabalho de sua família (art. 8º c/c art. 38 do Decreto n. 59.566/1966). Nesse sentido, há precedentes do STJ que admitem o direito de preferência para a compra do imóvel rural ao agricultor familiar (REsp 1.103.241-RS, Terceira Turma, DJe 16/10/2009; REsp 36.227-MG, Quarta Turma, DJ 13/12/1993). Logo, quando a arrendatária é uma empresa rural de grande porte, não lhe é aplicável o Estatuto da Terra, incidindo o Código Civil, que não prevê direito de preferência no contrato de locação de coisas, cabendo às partes pactuarem uma cláusula com esse teor. Observe-se que o entendimento contrário, pelo reconhecimento do direito de preferência, permitiria que grandes empresas rurais exercessem seu direito contra terceiros adquirentes, ainda que estes sejam homens do campo, invertendo-se, assim, a lógica do microsistema normativo do Estatuto da Terra. Sob outro ângulo, ao se afastar a aplicabilidade do Estatuto da Terra, prestigia-se o princípio da autonomia privada, que, embora mitigado pela expansão do dirigismo contratual, ainda é o princípio basilar do direito privado, não podendo ser desconsiderado pelo intérprete. Ademais, a autonomia privada, como bem delineado no Código Civil de 2002 (arts. 421 e 422) e já reconhecido na vigência do Código Civil de 1916, não constitui um princípio absoluto em nosso ordenamento jurídico, sendo relativizada, entre outros, pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse público. A doutrina chega a reconhecer a vigência, neste campo do direito, do princípio da "plena vinculação dos contratantes ao contrato", ou seja, uma especial força obrigatória dos efeitos do contrato (*pacta sunt servanda*), em grau superior ao do Direito Civil, cujo afastamento somente poderia ocorrer em hipóteses excepcionais. Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de

concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. Com efeito, o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. Neste contexto, embora não se esteja propriamente diante de um contrato empresarial, quando se tem uma grande empresa pretendendo se valer de um microssistema protetivo para furtar-se à força obrigatória do contrato ao qual se obrigou, é perfeitamente cabível a aplicação do princípio da autonomia privada ao caso na perspectiva do seu consectário lógico que é a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). **REsp 1.447.082-TO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/5/2016, DJe 13/5/2016 (Informativo n. 583).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. VALIDADE DA CLÁUSULA DE 13º ALUGUEL EM CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER.

Não é abusiva a mera previsão contratual que estabelece a duplicação do valor do aluguel no mês de dezembro em contrato de locação de espaço em shopping center. De início, cabe ressaltar que o contrato de locação deve ser analisado com base no disposto no art. 54 da Lei de Locações (Lei n. 8.245/1991), que admite a livre pactuação das cláusulas no contrato de locação de espaço em shopping center firmado entre lojistas e empreendedores, observadas as disposições da referida lei. O controle judicial das cláusulas contratuais constantes de contrato de locação de espaço em shopping center deve ser estabelecido a partir dos princípios reitores do sistema de Direito Empresarial, partindo-se, naturalmente, do disposto no art. 54 da Lei de Locações. Com efeito, a locação de espaço em shopping center é uma modalidade de contrato empresarial, contendo fundamentalmente os seguintes elementos: o consentimento dos contratantes, a cessão do espaço e o aluguel. O aluguel em si é composto de uma parte fixa e de uma parte variável. A parcela fixa é estabelecida em um valor preciso no contrato com possibilidade de reajuste pela variação da inflação, correspondendo a um aluguel mínimo mensal. A parcela variável consiste em um percentual sobre o montante de vendas (faturamento do estabelecimento comercial), variando em torno de 7% a 8% sobre o volume de vendas. Se o montante em dinheiro do percentual sobre as vendas for inferior ao valor do aluguel fixo, apenas este deve ser pago; se for superior, paga-se somente o aluguel percentual. No mês de dezembro, é previsto o pagamento em dobro do aluguel para que o empreendedor ou o administrador indicado faça também frente ao aumento de suas despesas nessa época do ano, sendo também chamado de aluguel dúplice ou 13º aluguel. A cobrança do 13º aluguel é prevista em cláusula contratual própria desse tipo peculiar de contrato de locação, incluindo-se entre as chamadas cláusulas excêntricas. A discussão acerca da validade dessa cláusula centra-se na tensão entre os princípios da autonomia privada e da função social do contrato. De acordo com doutrina especializada, o princípio da autonomia privada corresponde ao poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares para dispor acerca dos seus interesses, notadamente os econômicos (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos. A

autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa-fé e a função social do contrato), apresenta-se, ainda, como a pedra angular do sistema de direito privado, especialmente no plano do Direito Empresarial. O pressuposto imediato da autonomia privada é a liberdade como valor jurídico. Mediatemente, o personalismo ético aparece também como fundamento, com a concepção de que o indivíduo é o centro do ordenamento jurídico e de que sua vontade, livremente manifestada, deve ser resguardada como instrumento de realização de justiça. O princípio da autonomia privada concretiza-se, fundamentalmente, no direito contratual, por meio de uma tríplice dimensão: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos. A liberdade contratual representa o poder conferido às partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais. É a ampla faixa de autonomia conferida pelo ordenamento jurídico à manifestação de vontade dos contratantes. Assevera doutrina que o princípio da relatividade dos contratos expressa, em síntese, que a força obrigatória desse negócio jurídico é restrita às partes contratantes (*res inter alios acta*). Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em virtude da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito. Entretanto, admite-se a revisão administrativa e judicial dos contratos nos casos expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico. Já a força obrigatória dos contratos é o contraponto da liberdade contratual. Se o agente é livre para realizar qualquer negócio jurídico dentro da vida civil, deve ser responsável pelos atos praticados, pois os contratos são celebrados para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*). A necessidade de efetiva segurança jurídica na circulação de bens impele a ideia de responsabilidade contratual, mas de forma restrita aos limites do contrato. O exercício da liberdade contratual exige responsabilidade quanto aos efeitos dos pactos celebrados. Assim, o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. Ressalte-se que a autonomia privada, como bem delineado no Código Civil de 2002 (arts. 421 e 422) e já reconhecido na vigência do Código Civil de 1916, não constitui um princípio absoluto em nosso ordenamento jurídico, sendo relativizada, entre outros, pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse público. Essa relativização resulta, conforme entendimento doutrinário, o reconhecimento de que os contratos, além do interesse das partes contratantes, devem atender também aos “fins últimos da ordem econômica”. Nesse contexto, visando à promoção desses fins, admite o Direito brasileiro, expressamente, a revisão contratual, diante da alteração superveniente das circunstâncias que deram origem ao negócio jurídico (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva etc.). **REsp 1.409.849-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/4/2016, DJe 5/5/2016 (Informativo n. 582).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. ACORDO DE ALIMENTOS SEM A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO DO ALIMENTANTE.

É válido o acordo de alimentos celebrado pelos interessados na presença do magistrado e do Ministério Público, mas sem a participação do advogado do alimentante capaz. O art. 6º da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/1968) dispõe que “Na audiência de conciliação e julgamento deverão estar presentes autor e réu, independentemente de intimação e de comparecimento de seus representantes”. De acordo com o § 1º do art. 9º do mesmo dispositivo legal: “Art. 9º Aberta a audiência, lida a petição ou o termo, e a resposta, se houver, ou dispensada a leitura, o juiz ouvirá as partes litigantes e o representante do Ministério Público, propondo conciliação. § 1º Se houver acordo, lavrar-se-á o respectivo termo, que será assinado pelo juiz, escrivão, partes e representantes do Ministério Público.” À luz da legislação pátria, é indubitável que o alimentante possui capacidade e legitimidade para transacionar, independentemente da presença de seu patrono no momento da realização do ato. Anote-se que a Lei de Alimentos aceita a postulação verbal pela própria parte, por termo ou advogado constituído nos autos (art. 3º, § 1º), o que demonstra a preocupação do legislador em garantir aos necessitados a via judiciária (REsp 1.113.590-MG, Terceira Turma, DJe 10/9/2010). Como consabido, a jurisprudência desta Corte, ao interpretar o art. 36 do CPC/1973, já se manifestou no sentido de que “A assistência de advogado não constitui requisito formal de validade de transação celebrada extrajudicialmente mesmo versando sobre direitos litigiosos” (RESP 666.328-PR, Primeira Turma, DJ 21/3/2005). *Mutatis mutandis*, se há dispensa da participação do advogado em sede extrajudicial, o mesmo entendimento é possível concluir quando o acordo é firmado perante a via judicial, especialmente porque, neste caso, há maior proteção das partes, tendo em vista a participação do Ministério Público, como *custos legis*, bem como por meio da atuação do próprio Estado-Juiz. Incide, desse modo, a premissa de que *quem pode o mais pode o menos*, como já assentado em precedente desta Corte (REsp 1.135.955-SP, Primeira Turma, DJe 19/4/2011). Neste sentido, a fim de respaldar a falta de exigência de participação de advogado em transação firmada em juízo, precedentes também dispensam a intervenção de advogado para a validade de transação realizada com a intenção de pôr fim a processo. Logo, ausentes os vícios de consentimento, quais sejam, dolo, coação, erro substancial quanto à pessoa ou coisa controversa e lesão (art. 849 do CC), não há motivo para a anulação da transação judicial de alimentos celebrada na presença do magistrado e do Ministério Público. **REsp 1.584.503-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016 (Informativo n. 582).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. ABRANGÊNCIA DE CLÁUSULA SECURITÁRIA DE INVALIDEZ TOTAL PERMANENTE.

O fato de o beneficiário de seguro de vida em grupo ter sido reformado pelo Exército em razão de incapacidade total para sua atividade habitual (serviço militar) não implica, por si só, o direito à percepção de indenização securitária em seu grau máximo quando a apólice de seguro estipula que esse grau máximo é devido no caso de invalidez total permanente para qualquer atividade laboral. Isso porque, tal como ocorre com a aposentadoria por invalidez reconhecida pelo INSS, o laudo que atesta a incapacidade

total do trabalhador não exonera o segurado de realizar nova perícia para demonstrar sua invalidez total e permanente para o trabalho para fins de percepção da indenização securitária (AgRg no Ag 1.158.070-BA, Quarta Turma, DJe 13/8/2015; e AgRg no Ag 1.086.577-MG, Terceira Turma, DJe 11/5/2009). Somente se admitiria entendimento contrário ao ora adotado se houvesse cláusula que estabelecesse que a declaração de invalidez total para a atividade habitual do segurado implicaria o reconhecimento da incapacidade para qualquer atividade laboral para fins de percepção do *quantum* indenizatório devido por invalidez total permanente. **REsp 1.318.639-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016 (Informativo n. 582).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. EQUIPARAÇÃO DE COMPANHEIRO A CÔNJUGE PARA FINS DE COBERTURA DE CLÁUSULA DE REMISSÃO DE PLANO DE SAÚDE.

O companheiro faz jus à cobertura de cláusula de remissão por morte de titular de plano de saúde na hipótese em que a referida disposição contratual faça referência a cônjuge, sendo omissa quanto a companheiro. De início, impende asseverar que a cláusula de remissão, pactuada em alguns planos de saúde, consiste em uma garantia de continuidade da prestação dos serviços de saúde suplementar aos dependentes inscritos após a morte do titular, por lapso que varia de 1 a 5 anos, sem a cobrança de mensalidades. Objetiva, portanto, a proteção do núcleo familiar do titular falecido, que dele dependia economicamente, ao ser assegurada, por certo período, a assistência médica e hospitalar, a evitar o desamparo abrupto. Diante disso, embora a cláusula de remissão de plano de saúde se refira a cônjuge como dependente, sendo omissa quanto à figura do companheiro, não deve haver distinção sobre esse direito, diante da semelhança de papéis e do reconhecimento da união estável como entidade familiar, promovido pela própria CF (art. 226, § 3º). Nesse sentido, o STJ já reconheceu a possibilidade de inclusão de companheiro como dependente em plano de assistência médica, mesmo em hipóteses mais singulares, como a união entre dois homens ou duas mulheres (AgRg no Ag 971.466-SP, Terceira Turma, DJe 5/11/2008). Desse modo, havendo a equiparação de companheiro e de cônjuge para fins de qualificação como dependente em plano de saúde, deve ser estendido ao companheiro o direito à cobertura adicional de remissão por morte. **REsp 1.457.254-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/4/2016, DJe 18/4/2016 (Informativo n. 581).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE O DEPENDENTE ASSUMIR A TITULARIDADE DE PLANO DE SAÚDE APÓS O PERÍODO DE REMISSÃO.

Após o transcurso do período previsto em cláusula de remissão por morte de titular de plano de saúde, o dependente já inscrito pode assumir, nos mesmos moldes e custos avençados, a titularidade do plano. De início, impende asseverar que a cláusula de remissão, pactuada em alguns planos de saúde, consiste em uma garantia de continuidade da prestação dos serviços de saúde suplementar aos dependentes inscritos após a morte do titular, por lapso que varia de 1 a 5 anos, sem a cobrança de mensalidades. Objetiva, portanto, a proteção do núcleo familiar do titular falecido, que dele dependia economicamente, ao ser assegurada, por certo período, a assistência médica e hospitalar, a evitar o desamparo

abrupto. Nesse contexto, no tocante à transferência de titularidade do plano de saúde após o término do período de remissão, cumpre ressaltar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS editou a Súmula Normativa n. 13/2010, pontificando que “o término da remissão não extingue o contrato de plano familiar, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, para os contratos firmados a qualquer tempo”. Essa orientação foi fundada especialmente nos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da proteção da segurança jurídica e da proteção à entidade familiar, conjugados com o previsto no art. 3º, § 1º, da Resolução Normativa n. 195/2009 da ANS, com o fim de evitar o desamparo dos dependentes inscritos do titular falecido quanto à assistência médica e hospitalar. Assim, deve ser assegurado a dependente o direito de assumir a posição de titular de plano de saúde – saindo da condição de dependente inscrito – desde que arque com as obrigações decorrentes e sejam mantidas as mesmas condições contratuais, em virtude da ausência de extinção da avença, não sendo empecilho, para tanto, o gozo do período de remissão. **REsp 1.457.254-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/4/2016, DJe 18/4/2016 (Informativo n. 581).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM.

Será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai. De fato, a adoção póstuma é prevista no ordenamento pátrio no art. 42, § 6º, do ECA, nos seguintes termos: “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.” O STJ já emprestou exegese ao citado dispositivo para permitir como meio de comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição. Portanto, em situações excepcionais em que fica amplamente demonstrada a inequívoca vontade de adotar, diante da sólida relação de afetividade, é possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal para tanto (REsp 1.326.728-RS, Terceira Turma, DJe 27/2/2014). Tal entendimento consagra a ideia de que o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da socioafetividade, o que não é vedado pela legislação pátria, e, portanto, plenamente possível no ordenamento (REsp 1.217.415-RS, Terceira Turma, DJe 28/6/2012; e REsp 457.635-PB, Quarta Turma, DJ 17/3/2003). Aliás, a socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do CC, no sentido de que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”. Válido mencionar ainda o teor do Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que prevê: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.” Ademais, a posse de estado de filho, segundo doutrina especializada, “liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco”. E salienta que “a notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser

contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, [...] deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade”. Por fim, registre-se que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana, por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. **REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 19/4/2016 (Informativo n. 581).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS REALIZADAS EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO AO PLANO.

O plano de saúde deve reembolsar o segurado pelas despesas que pagou com tratamento médico realizado em situação de urgência ou emergência por hospital não credenciado, ainda que o referido hospital integre expressamente tabela contratual que exclui da cobertura os hospitais de alto custo, limitando-se o reembolso, no mínimo, ao valor da tabela de referência de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo plano de saúde. De início, cabe registrar que o contrato de plano de assistência à saúde, por definição, tem por objeto propiciar, mediante o pagamento de um preço (consistente em prestações antecipadas e periódicas), a cobertura de custos de tratamento médico e atendimentos médico, hospitalar e laboratorial perante profissionais e rede de hospitais e laboratórios próprios ou credenciados. Desse modo, a estipulação contratual que vincula a cobertura contratada aos médicos e hospitais de sua rede ou conveniados é inerente a esta espécie contratual e, como tal, não encerra, em si, qualquer abusividade. Aliás, o sinalagma desta espécie contratual está justamente no rol – de diferentes níveis de qualificação – de profissionais, hospitais e laboratórios próprios ou credenciados postos à disposição do consumidor/contratante, devidamente especificados no contrato, o qual será determinante para definir o valor da contraprestação a ser assumida pelo aderente. Por consectário, quanto maior a quantidade de profissionais e hospitais renomados, maior será a prestação periódica expendida pelo consumidor, decorrência lógica, ressalta-se, dos contratos bilaterais sinalagmáticos. Não obstante, excepcionalmente, nos casos de urgência e emergência, em que não se afigurar possível a utilização dos serviços médicos, próprios, credenciados ou conveniados, a empresa de plano de saúde, mediante reembolso, responsabiliza-se pelos custos e despesas médicas expendidos pelo contratante em tais condições, limitada, no mínimo, aos preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto. O art. 12, VI, da Lei n. 9.656/1998 é expresso nesse sentido: “Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: [...] VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de

serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;” Constatase, assim, que a lei de regência impõe às operadoras de plano de saúde a responsabilidade pelos custos de despesas médicas realizadas em situação de emergência ou de urgência, sempre que inviabilizada pelas circunstâncias do fato a utilização da rede própria ou contratada, limitando-se o reembolso, no mínimo, ao valor da tabela de referência de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo plano de saúde. Trata-se, pois, de garantia legal mínima conferida ao contratante de plano de assistência à saúde, a ser observada, inclusive, nos denominados “plano-referência”, de cobertura básica. Desse modo, afigura-se absolutamente eivada de nulidade a disposição contratual que excepciona o dever de reembolsar, mesmo nos casos de urgência ou de emergência, as despesas médicas efetuadas em hospital de tabela própria (compreendido como de alto custo). Ressalta-se, pois, que a lei de regência não restringe o reembolso nessas condições (de urgência ou emergência), levando-se em conta o padrão do hospital em que o atendimento/tratamento fora efetuado, até porque, como visto, a responsabilidade é limitada, em princípio, justamente aos preços praticados pelo produto contratado. Precedentes citados: REsp 267.530-SP, Quarta Turma, DJ 12/3/2001; REsp 685.109-MG, Terceira Turma, DJ 9/10/2006; REsp 809.685-MA, Quarta Turma, DJe 17/12/2010; e REsp 1.437.877-RJ, Terceira Turma, DJe 2/6/2014. **REsp 1.286.133-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/4/2016, DJe 11/4/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO POSSESSÓRIA POR INVASOR DE TERRA PÚBLICA CONTRA OUTROS PARTICULARES.

É cabível o ajuizamento de ações possessórias por parte de invasor de terra pública contra outros particulares. Inicialmente, salienta-se que não se desconhece a jurisprudência do STJ no sentido de que a ocupação de área pública sem autorização expressa e legítima do titular do domínio constitui mera detenção (REsp 998.409-DF, Terceira Turma, DJe 3/11/2009). Contudo, vislumbra-se que, na verdade, isso revela questão relacionada à posse. Nessa ordem de ideias, ressalta-se o previsto no art. 1.198 do CC, *in verbis*: “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”. Como se vê, para que se possa admitir a relação de dependência, a posse deve ser exercida em nome de outrem que ostente o *jus possidendi* ou o *jus possessionis*. Ora, aquele que invade terras públicas e nela constrói sua moradia jamais exercerá a posse em nome alheio, de modo que não há entre ele e o ente público uma relação de dependência ou de subordinação e, por isso, não há que se falar em mera detenção. De fato, o *animus domni* é evidente, a despeito de ele ser juridicamente infrutífero. Inclusive, o fato de as terras serem públicas e, dessa maneira, não serem passíveis de aquisição por usucapião, não altera esse quadro. Com frequência, o invasor sequer conhece essa característica do imóvel. Portanto, os interditos possessórios são adequados à discussão da melhor posse entre particulares, ainda que ela esteja relacionada a terras públicas. **REsp 1.484.304-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/3/2016, DJe 15/3/2016 (Informativo n. 579).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. SOBRE-ESTADIA (DEMURRAGE) NO CASO DE APREENSÃO DE CONTÊINER PELA ALFÂNDEGA.

Mesmo que o valor devido a título de pagamento de sobre-estadias (*demurrages*) seja muito maior do que o preço médio de venda de um contêiner idêntico ao locado, não é será possível limitar esse valor se o seu patamar elevado apenas foi atingido em razão da desídia do locatário do bem, o qual, diante da apreensão alfandegária do contêiner e das mercadorias contidas neste, **quedou-se inerte.** Consoante se extrai do art. 2.035 do CC, a intangibilidade do contrato compreende integralmente os planos de sua existência e validade, mas, apenas parcialmente, o plano de sua eficácia, podendo sua força obrigatória vir a ser mitigada. E essa mitigação terá lugar quando a obrigação assumida, diante das circunstâncias postas, mostrar-se inaceitável do ponto de vista da razoabilidade e da equidade, comprometendo a função social do contrato e a boa-fé objetiva, valores expressamente tutelados pela lei civil e pela própria CF. A situação presente, contudo, não configura hipótese justificadora da relativização do princípio do *pacta sunt servanda*. Ora, é certo que o *container* não se confunde com a mercadoria transportada nem constitui embalagem dela, mas sim é uma parte ou acessório do veículo transportador, de modo que inexistente amparo jurídico para sua apreensão juntamente com a mercadoria (REsp 678.100-SP, Terceira Turma, DJ 5/9/2005; REsp 526.767-PR, Primeira Turma, DJ 19/9/2005; REsp 908.890-SP, Segunda Turma, DJ 23/4/2007). Além disso, os embarços aduaneiros sequer podem ser caracterizados como fortuito, à vista de sua previsibilidade. Assim, não reflete a boa-fé, que deve pautar as relações contratuais, a conduta do locatário de *container* que, além de deter a responsabilidade pelo desembaraço de mercadoria, também poderia ter diligenciado por obter a liberação do contêiner perante as autoridades alfandegárias, para que, dessa maneira, pudesse cumprir sua obrigação de restituí-lo ao locador. Nesse sentido, a Primeira Turma do STJ já se manifestou no sentido de que: “Por força do art. 1.210, § 2º, do Código Civil, o locatário de contêiner, por ser detentor da posse direta, tem legitimidade ativa *ad causam* para discutir sua liberação, quando apreendido, juntamente com as mercadorias nele contidas, pela administração pública” (REsp 1.295.900-PR, DJe 19/4/2013). Salienta-se, ainda, que a eventual circunstância de o valor da indenização pelo descumprimento contratual poder atingir montante expressivo em razão, unicamente, da desídia da parte locatária não justifica sua redução pelo Poder Judiciário, sob pena de se premiar a conduta faltosa de devedor. De fato, não há falar na incidência do art. 412 do CC, uma vez que as *demurrages* têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal. Entende-se, perante esse contexto, que deve ser aplicado, analogicamente, o entendimento do STJ de que: “A análise sobre o excesso da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incide e com o grau de resistência do devedor. Não se pode analisá-la na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo, depois de cumprida a obrigação, procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe um comportamento desarrazoado de uma das partes” (REsp 1.135.824-MG, Terceira Turma, DJe 14/3/2011). **REsp 1.286.209-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016 (Informativo n. 579).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO E INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR DE ALIMENTOS EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

Em execução de alimentos devidos a filho menor de idade, é possível o protesto e a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito. Não há impedimento legal para que se determine a negativação do nome de contumaz devedor de alimentos no ordenamento pátrio. Ao contrário, a exegese conferida ao art. 19 da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/1968), que prevê incumbir ao juiz da causa adotar as providências necessárias para a execução da sentença ou do acordo de alimentos, deve ser a mais ampla possível, tendo em vista a natureza do direito em discussão, o qual, em última análise, visa garantir a sobrevivência e a dignidade da criança ou adolescente alimentando. Ademais, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra respaldo constitucional (art. 227 da CF). Nada impede, portanto, que o mecanismo de proteção que visa salvaguardar interesses bancários e empresariais em geral (art. 43 da Lei n. 8.078/1990) acabe garantindo direito ainda mais essencial relacionado ao risco de vida que violenta a própria dignidade da pessoa humana e compromete valores superiores à mera higidez das atividades comerciais. Não por outro motivo o legislador ordinário incluiu a previsão de tal mecanismo no Novo Código de Processo Civil, como se afere da literalidade dos arts. 528 e 782. Precedente citado: REsp 1.533.206-MG, Quarta Turma, DJe 1º/2/2016. **REsp 1.469.102-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016 (Informativo n. 579).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE DESVIOS DE VALORES POR GERENTE DE CONTA BANCÁRIA.

A instituição financeira deverá restituir os valores desviados por gerente que, conquanto tivesse autorização do correntista para realizar aplicações financeiras, utilizou-se das facilidades de sua função para desviar em proveito próprio valores constantes da conta bancária do cliente. De fato, tendo o gerente se utilizado das facilidades da função para desviar valores da conta do cliente, deve o banco, como empregador, responder pelos danos materiais causados, visto que, conforme o inciso III do art. 932 do CC, serão também responsáveis pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”. **REsp 1.569.767-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. TERMO FINAL DE PENSÃO MENSAL POR ATO ILÍCITO COM RESULTADO MORTE.

O fato de a vítima de ato ilícito com resultado morte possuir, na data do óbito, idade superior à expectativa média de vida do brasileiro não afasta o direito de seu dependente econômico ao recebimento de pensão mensal, que será devida até a data

em que a vítima atingiria a expectativa de vida prevista na tabela de sobrevida (Tábua Completa de Mortalidade) do IBGE vigente na data do óbito, considerando-se, para os devidos fins, o gênero e a idade da vítima. Na jurisprudência nacional, é assente o entendimento de que, nos casos em que há acidente com morte, cabe, como forma de reparar o dano material sofrido, entre outras medidas, a fixação de pensão mensal a ser paga ao dependente econômico da vítima. Nos casos em que a vítima é jovem, a orientação do STJ é a de que referida obrigação deve perdurar até a data em que a vítima vier a atingir a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro na data do óbito (REsp 1.201.244-RJ, Terceira Turma, DJe 13/5/2015; REsp 1.325.034-SP, Terceira Turma, DJe 11/5/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 119.035-RJ, Quarta Turma, DJe 19/2/2015; e AgRg nos EDcl no REsp 1.351.679-PR, Quarta Turma, DJe 16/10/2014). No entanto, este mesmo critério não pode ser utilizado como forma de obstar o direito daquele que é dependente econômico de vítima cuja idade era superior à expectativa média de vida do brasileiro na data do falecimento, na medida em que representaria a adoção do entendimento segundo o qual, quando a vítima tivesse superado a expectativa média de vida do brasileiro, o seu dependente econômico direto simplesmente não teria direito ao ressarcimento material representado pelo pensionamento, o que não seria razoável. O direito à pensão mensal surge exatamente da necessidade de reparação por dano material decorrente da perda de ente familiar que contribuía com o sustento de quem era economicamente dependente até o momento do óbito. Nesse contexto, o fato de a vítima já ter ultrapassado a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, por si só, não é óbice ao deferimento do benefício, pois muitos são os casos em que referida faixa etária é ultrapassada. Por isso, é conveniente a utilização da tabela de sobrevida (Tábua Completa de Mortalidade correspondente ao gênero da vítima) do IBGE em vigência na data do óbito para melhor valorar a expectativa de vida da vítima e, conseqüentemente, para fixar o termo final da pensão. **REsp 1.311.402-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/2/2016, DJe 7/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PERÍODO DE INCIDÊNCIA DO VALOR ESTIPULADO EM AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL.

O valor estabelecido em ação revisional de aluguel de imóvel não residencial não tem sua incidência limitada ao período compreendido entre a citação e o termo final do contrato original de locação, devendo incidir até a efetiva entrega das chaves caso a locação venha a ser prorrogada por prazo indeterminado em razão da permanência do locatário no imóvel (art. 56, parágrafo único, da Lei n. 8.245/1991). Como se pode facilmente extrair da leitura do parágrafo único do art. 56 da Lei n. 8.245/1991, a permanência do locatário no imóvel, por período superior a trinta dias, quando findo o prazo originalmente pactuado no contrato de locação não residencial, enseja a prorrogação da avença, nas condições previamente ajustadas, por prazo indeterminado. De outro lado, a procedência do pedido formulado em ação revisional de aluguel acarreta alteração de uma das condições ajustadas: a do valor da locação. Entretanto, essa situação não dispensa o locatário, nas hipóteses de prorrogação de contrato por prazo indeterminado, do dever de observar o valor reajustado do aluguel. Isso porque a razão de ser da revisão de aluguéis é

justamente assegurar a manutenção do equilíbrio do contrato de locação diante das modificações da realidade do mercado, a fim de evitar injusto prejuízo ou enriquecimento sem causa a ambas as partes. Sendo assim, ilógico seria admitir que o Poder Judiciário apontasse o novo valor dos aluguéis para o período de vigência do contrato de locação, mas tal valor fosse desconsiderado em caso de prorrogação da avença por prazo indeterminado. Desse modo, uma vez reajustado o valor do aluguel por meio do ajuizamento de ação revisional, é o valor revisado, e não o originalmente pactuado, que será devido na hipótese de prorrogação da avença perpetrada nos moldes do previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei n. 8.245/1991. **REsp 1.566.231-PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 1º/3/2016, DJe 7/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. VEDAÇÃO DE REPASSE AO SACADO DE DESPESAS REFERENTES A TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO.

É abusiva a cobrança ou o repasse, pelo atacadista (beneficiário) ao varejista (pagador), de despesa referente a tarifa de emissão de boleto bancário. Oportuno destacar que referida tarifa é um item avençado exclusivamente entre a instituição financeira e o cedente do título, no caso, o fornecedor, com a finalidade de remunerar o serviço de cobrança utilizado, que faz uso da rede bancária como mecanismo de arrecadação. Logo, considerando-se que referida tarifa é fruto de negociação entre o cedente (fornecedor/atacadista) e o banco, não se pode perder de vista que a discussão aqui travada encontra-se no âmbito específico da atividade bancária, matéria que, nos termos da Lei n. 4.595/1964, rege-se pelas disposições do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central do Brasil (BC). Nesse contexto, foi editada a Resolução n. 3.919/2010, que, ao consolidar as normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras, estabeleceu: “Art. 1º A cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como tarifa para fins desta resolução, deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário. § 1º Para efeito desta resolução: I – considera-se cliente a pessoa que possui vínculo comercial não esporádico com a instituição, decorrente de contrato de depósitos, de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, de prestação de serviços ou de aplicação financeira; [...] § 2º É vedada a realização de cobranças na forma de tarifas ou de ressarcimento de despesas: I – em contas à ordem do Poder Judiciário e para a manutenção de depósitos em consignação de pagamento de que trata a Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994; e II – do sacado, em decorrência da emissão de boletos ou faturas de cobrança, carnês e assemelhados”. Além disso, convém consignar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, desde 30/4/2008, por força da Resolução n. 3.518/2007 do CMN, é vedada a cobrança de referida tarifa (REsp 1.255.573-RS, Segunda Seção, DJe 24/10/2013). Nesse contexto, não se afigura razoável o repasse da cobrança de tarifa que, por força de Resoluções do CMN, é considerada ilegal e cuja pactuação não foi negociada com o sacado. Por fim, o argumento de que o reconhecimento da abusividade do repasse do pagamento das tarifas de emissão dos boletos aos varejistas fere os princípios da

liberdade de contratar, da probidade e da boa-fé não resiste à análise sistemática do tema. Isso porque a matéria ora enfrentada está inserida também no âmbito do sistema financeiro, especialmente no que tange à atividade de intermediação financeira, de modo que a liberdade de contratar encontra limites que se operam em prol da higidez e da estabilidade de todo o sistema. **REsp 1.568.940-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 1º/3/2016, DJe 7/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. POSSIBILIDADE DE O DEPOSITÁRIO JUDICIAL EXERCER DIREITO DE RETENÇÃO.

O particular que aceita exercer o múnus público de depositário judicial tem o direito de reter o depósito até que sejam ressarcidas as despesas com armazenagem e conservação do bem guardado e pagos os seus honorários. Não há dúvida de que a pessoa física ou jurídica que aceita o encargo de se tornar depositária de coisa ou bem apreendido em juízo tem o direito de ser ressarcida das despesas que efetuou, além de perceber uma remuneração pelo exercício do encargo público (honorários), nos precisos termos do art. 149 do CPC. Ademais, não há vedação à aplicação do direito de retenção previsto no art. 644 do CC também aos depósitos judiciais. Além disso, não obstante decorrer de ordem judiciária, é importante relembrar que o depositário deve anuir expressamente à nomeação ou, querendo, recusar o múnus (Súmula n. 319 do STJ: “O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado”) ou, para resguardar seu direito, requerer que lhe seja dada caução. Relembre-se que toda execução corre por conta do exequente. Aliás, como regra geral, o CPC estabelece que cabe às partes “prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final” (art. 19), bem como daqueles determinados pelo juízo (art. 19, § 2º). Nessa linha, não há dúvida alguma de que o particular que aceita exercer o múnus público de depositário judicial tem direito à remuneração pelo seu trabalho e ao ressarcimento das despesas que precisou efetuar para a guarda e conservação. Desse modo, quando não for prestada caução nem forem adiantadas quaisquer despesas, o depositário tem direito de reter parte do produto enquanto não for ressarcido, pois todas as regras acima devem ser analisadas em conjunto. **REsp 1.300.584-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/3/2016, DJe 9/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MIGRAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL PARA PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR.

A migração de beneficiário de plano de saúde coletivo empresarial extinto para plano individual ou familiar não enseja a manutenção dos valores das mensalidades previstos no plano primitivo. Os planos de saúde variam segundo o regime e o tipo de contratação. Assim, consoante o art. 16, VII, da Lei n. 9.656/1998, há três modalidades: (i) individual ou familiar, (ii) coletivo empresarial e (iii) coletivo por adesão. O plano de saúde individual é aquele em que a pessoa física contrata diretamente com a operadora ou por intermédio de um corretor autorizado. A vinculação de beneficiários é livre, não havendo restrições relacionadas

ao emprego ou à profissão do usuário em potencial (art. 3º da RN n. 195/2009 da ANS). Já o plano de saúde coletivo é aquele contratado por uma empresa, 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. Como visto, são dois os regimes 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 (art. 5º da RN nº 195/2009 da ANS), e o coletivo por adesão, contratado por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos, cooperativas e associações profissionais (art. 9º da RN nº 195/2009 da ANS). Quanto à formação de preços dos serviços de saúde suplementar e ao reajuste das mensalidades, o cálculo difere entre as três modalidades de plano de saúde. Com efeito, no plano coletivo empresarial, o empresário ou o órgão público tem condições de apurar, na fase pré-contratual, qual é a massa de usuários que será coberta, pois dispõe de dados dos empregados ou servidores, como a idade e a condição médica do grupo. Diante disso, considerando-se a atuária mais precisa, pode ser oferecida uma mensalidade inferior àquela praticada aos planos individuais. Ademais, ao se constatar, na execução contínua do contrato, um desequilíbrio econômico-financeiro devido à alta sinistralidade da massa e à inflação acumulada no período, pode a operadora, em livre negociação com a estipulante, pactuar um reajuste que viabilize a manutenção dos serviços de saúde suplementar. Em outras palavras, o reajuste anual nesse tipo de contratação é apenas acompanhado pela ANS, para fins de monitoramento da evolução dos preços e de prevenção de práticas comerciais abusivas, não necessitando, todavia, de sua prévia autorização. Assim, não havendo mais interesse na prestação dos serviços por qualquer das partes, os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos podem ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 17, parágrafo único, da RN n. 195/2009 da ANS). Por sua vez, no plano de saúde individual ou familiar, não existe livre negociação de preço sobre a mensalidade que será paga diretamente pelo beneficiário, visto que os valores praticados devem ser aqueles compatíveis com o mercado e previamente aprovados pela ANS, mediante notas técnicas, devendo ser cobrados indistintamente de todos que contratem aquela cobertura específica no mesmo período, segundo a faixa etária de cada um. Nessa modalidade, o preço e os reajustes anuais são vinculados à prévia autorização da ANS, não guardando o índice de reajuste correlação com a sinistralidade do plano de saúde em si, mas com outros parâmetros adotados em metodologia particular. Para a hipótese de rescisão de contrato de plano de saúde coletivo empresarial, a especificação da migração ou da portabilidade de carências foi feita pela Res. CONSU n. 19/1999, que dispôs no seu art. 1º que “As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência”. E no seu art. 4º: “Aplicam-se as disposições desta Resolução aos contratos firmados durante à vigência da Lei nº 9.656/98 que estiverem ou forem adaptados à legislação”. Verifica-se, desse modo, que

a RN n. 186/2009 e a RN n. 254/2011 da ANS não se aplicam aos planos coletivos empresariais, regidos pela Resolução CONSU n. 19/1999, mas incidem apenas nos planos coletivos por adesão ou nos individuais. Ademais, da análise das normas, depreende-se que em momento algum foi assegurada a permanência dos mesmos valores de mensalidade praticados no plano coletivo empresarial rescindido no plano individual oferecido em substituição. E nem poderia, dada a formação distinta de preços dos planos coletivos empresariais e dos planos individuais, a possibilitar que os valores dos primeiros sejam inferiores aos estipulados para os segundos. As mensalidades cobradas devem guardar relação com os respectivos riscos gerados ao grupo segurado, sob pena de prejuízos a toda a sociedade por inviabilização do mercado de saúde suplementar, porquanto, a médio e longo prazos, as operadoras entrariam em estado de insolvência. Cabe assinalar que, mesmo nas hipóteses de adaptação e de migração de contratos antigos, ocorreram aumentos nas mensalidades, como se extrai dos arts. 8º e 18 da RN n. 254/2011 da ANS. Por seu turno, na portabilidade de carências, deve-se sempre encontrar um tipo compatível para transferência, com equivalência de preços, entre outros requisitos, o que não se dá entre os planos do regime coletivo empresarial e os do regime individual ou familiar. Logo, não há falar em manutenção do mesmo valor das mensalidades aos beneficiários que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, haja vista as peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), que geram preços diferenciados. O que deve ser evitado é a onerosidade excessiva. Por isso é que o valor de mercado é empregado como referência, de forma a prevenir eventual abusividade. Precedente citado: REsp n. 1.119.370-PE, Terceira Turma, DJe 17/12/2010. **REsp 1.471.569-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 1º/3/2016, DJe 7/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DIREITO AO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA.

O filho tem direito de desconstituir a denominada “adoção à brasileira” para fazer constar o nome de seu pai biológico em seu registro de nascimento, ainda que preexistam vínculo socioafetivo de filiação com o pai registral. De fato, a jurisprudência do STJ entende que “Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretense pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza” (REsp 709.608-MS, Quarta Turma, DJe 23/11/2009). Nada obstante, o reconhecimento do estado biológico de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (REsp 1.215.189-RJ, Quarta Turma, DJe 1º/2/2011; e AgRg no REsp 1.203.874-PB, Terceira Turma, DJe 18/8/2011). Ademais, há precedentes do STJ no sentido de que é possível o desfazimento da “adoção à brasileira”, mesmo no caso de vínculo socioafetivo, se assim opta o interessado. Dessa forma, a paternidade socioafetiva em face do pai registral não pode ser óbice à pretensão do filho de ver alterado o seu registro para constar o nome de seu pai biológico, sob pena de ofensa ao art. 1.596 do CC, segundo o qual “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por

adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Precedentes citados: REsp 1.352.529-SP, Quarta Turma, DJe 13/4/2015; e REsp 1.256.025-RS, Terceira Turma, DJe 19/3/2014. **REsp 1.417.598-CE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/12/2015, DJe 18/2/2016 (Informativo n. 577).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. DESPROPORÇÃO ENTRE A QUANTIA PAGA INICIALMENTE E O PREÇO AJUSTADO.

Se a proporção entre a quantia paga inicialmente e o preço total ajustado evidenciar que o pagamento inicial englobava mais do que o sinal, não se pode declarar a perda integral daquela quantia inicial como se arras confirmatórias fosse, sendo legítima a redução equitativa do valor a ser retido. Quanto às arras, deve-se destacar que elas têm duas funções: a) confirmatória (principal); e b) penitencial (secundária). As arras confirmatórias podem significar princípio de pagamento, na medida em que o negócio efetivamente se concretizar. Marcam, portanto, o início da execução do negócio. Convém esclarecer que o valor dado a título de arras confirmatórias deve ser integralmente perdido, ou seja, quando a parte que deu as arras não executar o contrato, não terá direito à devolução do “sinal” por ter dado causa à rescisão. Mas, se o valor do pagamento inicial englobava mais do que o sinal, o percentual de retenção deve ser reduzido. Isso porque não é razoável o entendimento de que todo o referido valor inicial pago seja enquadrado como sinal ou arras confirmatórias e, em consequência, sujeite-se ao perdimento em prol do vendedor. Entender de forma diversa implicaria onerar excessivamente a parte que deu as arras, ainda que a ela tenha sido atribuída culpa pela rescisão do contrato, e beneficiar a parte que as recebeu. Em outras palavras, seria uma fonte de enriquecimento desproporcional. Observe-se que a orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que a fixação das arras confirmatórias se dá em percentual inferior a 20% do valor do bem, variando, mais precisamente, entre 10% e 20% (AgRg no REsp 1.013.249-PE, Quarta Turma, DJe de 8/6/2010; e REsp 355.818-MG, Quarta Turma, DJ 13/10/2003). Nessa linha intelectual, convém mencionar o Enunciado n. 165 da III Jornada de Direito Civil do CJF: “Em caso de penalidade, aplica-se a regra do art. 413 ao sinal, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais”. Esclareça-se que o art. 413 do CC estabelece que “a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”. **REsp 1.513.259-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/2/2016, DJe 22/2/2016 (Informativo n. 577).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA MÃE DE MENOR DE IDADE CAUSADOR DE ACIDENTE.

A mãe que, à época de acidente provocado por seu filho menor de idade, residia permanentemente em local distinto daquele no qual morava o menor – sobre quem apenas o pai exercia autoridade de fato – não pode ser responsabilizada pela reparação

civil advinda do ato ilícito, mesmo considerando que ela não deixou de deter o poder familiar sobre o filho. A partir do advento do CC/2002, a responsabilidade dos pais por filho menor (responsabilidade por ato ou fato de terceiro) passou a embasar-se na teoria do risco, para efeitos de indenização. Dessa forma, as pessoas elencadas no art. 932 do CC/2002 respondem objetivamente (independentemente de culpa), devendo-se, para tanto, comprovar apenas a culpa na prática do ato ilícito daquele pelo qual os pais são legalmente responsáveis. Contudo, nos termos do inciso I do art. 932, são responsáveis pela reparação civil “os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. A melhor interpretação da norma se dá nos termos em que foi enunciada, caso contrário, bastaria ao legislador registrar que os pais são responsáveis pelos filhos menores no tocante à reparação civil, não havendo razão para acrescentar a expressão “que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. Frise-se que “autoridade” não é sinônimo de “poder familiar”. Esse poder é um instrumento para que se desenvolva, no seio familiar, a educação dos filhos, podendo os pais, titulares desse poder, tomar decisões às quais se submetem os filhos nesse desiderato. “Autoridade” é expressão mais restrita que “poder familiar” e pressupõe uma ordenação. Assim, pressupondo que aquele que é titular do poder familiar tem autoridade, do inverso não se cogita, visto que a autoridade também pode ser exercida por terceiros, tal como a escola. No momento em que o menor está na escola, os danos que vier a causar a outrem serão de responsabilidade dela, e não dos pais. Portanto, o legislador, ao traçar que a responsabilidade dos pais é objetiva, restringiu a obrigação de indenizar àqueles que efetivamente exercem autoridade e tenham o menor em sua companhia. Nessa medida, conclui-se que a mãe que não exerce autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenha o poder familiar, não deve responder pelos danos que ele causar. **REsp 1.232.011-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/12/2015, DJe 4/2/2016 (Informativo n. 575).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PARTILHA DE QUOTAS DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Na separação judicial, sujeitam-se a partilha as quotas de sociedade de advogados adquiridas por um dos cônjuges, sob o regime da comunhão universal de bens, na constância do casamento. A participação societária distingue-se nitidamente da atividade econômica propriamente desenvolvida pela sociedade. Ainda que o objeto social consista na exploração da atividade profissional intelectual de seus sócios, a participação societária de cada qual, de modo algum, pode ser equiparada a proventos, rendimentos ou honorários, compreendidos estes como a retribuição pecuniária pela prestação de determinado serviço ou trabalho. Para a hipótese, é absolutamente irrelevante saber se a sociedade tem por objeto social a exploração de atividade empresarial, assim compreendida como a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, ou de atividade profissional de seus sócios (sociedades uniprofissionais). A distinção quanto à natureza da sociedade, se empresarial ou simples, somente terá relevância se a pretensão de partilha estiver indevidamente direcionada a bens incorpóreos, como a clientela e seu correlato valor econômico e fundo de comércio, elementos típicos de sociedade empresária, espécie da qual a sociedade de advogados, por expressa vedação legal, não se insere (REsp 1.227.240-SP, Quarta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/6/2015; e REsp 958.116-PR, Quarta Turma,

DJe 6/3/2013). Ante a inegável expressão econômica das quotas sociais, a compor, por consectário, o patrimônio pessoal de seu titular, estas podem, eventualmente, ser objeto de execução por dívidas pessoais do sócio, bem como de divisão em virtude de separação/divórcio ou falecimento do sócio. Naturalmente, há que se preservar o caráter personalíssimo dessas sociedades, obstando-se a atribuição da qualidade de sócio a terceiros que, nessa condição, não detenham com o demais a denominada *affectio societatis*. Inexistindo, todavia, outro modo de se proceder à quitação do débito ou de implementar o direito à meação ou à sucessão, o direito destes terceiros (credor pessoal do sócio, ex-cônjuge e herdeiros) são efetivados por meio de mecanismos legais (dissolução da sociedade, participação nos lucros, etc.) a fim de amealhar o valor correspondente à participação societária. O CC, ao tratar das sociedades simples, de modo a tornar evidente o direito dos herdeiros e do cônjuge do sócio em relação à participação societária deste, e com o notável mérito de impedir que promovam de imediato e compulsoriamente a dissolução da sociedade, conferiu-lhes o direito de concorrer à divisão periódica dos lucros, apenas explicitando a repercussão jurídica de tais fatos, que naturalmente já era admitida pela ordem civil anterior. Há que se assentar, por fim, que, compreensão diversa, destinada a excluir da comunhão de bens dos cônjuges a participação societária de sociedade simples, conferindo interpretação demasiadamente extensiva aos bens incomunicáveis mencionados nos incisos V e VI do art. 1.659 do CC (“bens de uso pessoal, livros e instrumentos de profissão” e “proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge”), dá margem à indevida utilização da personalidade jurídica da sociedade, em detrimento do outro cônjuge, a comprometer substancialmente seu direito à meação. **REsp 1.531.288-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/11/2015, DJe 17/12/2015 (Informativo n. 575).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. TERMO INICIAL DA TAXA DE OCUPAÇÃO DE IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE NO ÂMBITO DO SFH.

Na hipótese em que frustrados os públicos leilões promovidos pelo fiduciário para a alienação do imóvel objeto de alienação fiduciária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), a taxa de ocupação será exigível do fiduciante em mora a partir da data na qual se considera extinta a dívida (art. 27, § 5º, da Lei n. 9.514/1997), e não desde a data da consolidação da propriedade em nome do fiduciário (art. 27, *caput*, da Lei n. 9.514/1997). Nos termos da literalidade do art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, “o fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel”. O fundamento para que essa taxa não incida no período anterior à alienação é que a propriedade fiduciária não se equipara à propriedade plena, por estar vinculada ao propósito de garantia da dívida, conforme expressamente dispõe o art. 1.367 do CC: “A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231”.

Efetivamente, não se reconhece ao proprietário fiduciário os direitos de usar (*jus utendi*) e de fruir (*jus fruendi*) da coisa, restando-lhe apenas os direitos de dispor da coisa (*jus abutendi*) e de reivê-la de quem injustamente a possui (*rei vindicatio*). Essa limitação de poderes se mantém após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, pois essa consolidação se dá exclusivamente com o propósito de satisfazer a dívida. É o que dispõe o art. 1.364 do CC, *litteris*: “Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor”. No mesmo sentido, o art. 27, *caput*, da Lei n. 9.514/1997, *litteris*: “Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel”. Com efeito, o direito do credor se limita ao crédito, sendo a garantia (ainda que por meio de alienação fiduciária) um mero acessório, não podendo o credor se apropriar, simultaneamente, do crédito e da coisa dada em garantia, sob pena de *bis in idem* e enriquecimento sem causa. A taxa de ocupação do imóvel, pela sua própria definição, tem natureza de fruto do imóvel objeto da alienação fiduciária. Ora, se o credor fiduciário não dispõe do *jus fruendi*, não pode exigir do devedor o pagamento de taxa de ocupação. Efetivamente, os únicos frutos que podem ser exigidos pelo credor são os juros, frutos do capital mutuado. Entendimento diverso geraria *bis in idem* e enriquecimento sem causa do banco credor, pois, em razão do mútuo de certa quantia em dinheiro, o banco receberia dois frutos, os juros e a taxa de ocupação. Nessa esteira, observa-se que a redação do art. 37-A da Lei n. 9.514/1997 foi precisa ao dispor que a taxa de ocupação somente é devida após a “data da alienação em leilão”, pois, antes da alienação, a propriedade não é plena, mas afetada à satisfação da dívida, não produzindo frutos em favor do credor fiduciário. Do mesmo modo, a redação do art. 38 da Lei n. 10.150/2000 também foi precisa ao instituir o arrendamento especial com opção de compra apenas para os imóveis que a instituição financeira tenha “arrematado, adjudicado ou recebido em dação em pagamento”, não para os imóveis adquiridos por consolidação da propriedade fiduciária. Sob outro ângulo, cabe destacar que a Lei impõe um rito célere à alienação extrajudicial, de modo que o primeiro leilão deva ser realizado no prazo de trinta dias após o registro da consolidação da propriedade, conforme previsto no art. 27 da Lei n. 9.514/1997, independentemente da desocupação do imóvel. A fixação desse prazo exíguo tem o objetivo de evitar que a instituição financeira permaneça inerte após a consolidação da propriedade, deixando que a dívida se eleve aceleradamente, por força dos encargos da mora. Há, portanto, no referido art. 27, um fundamento de boa-fé objetiva, especificamente concretizada no preceito *duty to mitigate the loss*, explicado em precedente da Terceira Turma (REsp 758.518-PR, DJe 28/6/2010). Durante esse curto período de 30 dias, as perdas experimentadas pela instituição financeira já são adequadamente compensadas pela multa contratual. Aliás, a incidência de taxa de ocupação geraria o efeito deletério de estimular a inércia da instituição financeira, tendo em vista a incidência de mais um fator de incremento da dívida. Noutro norte, é certo que a boa-fé também impõe deveres ao mutuário, como o de desocupar o imóvel, caso não tenha purgado tempestivamente a mora. Porém, a violação desse dever impõe perdas potenciais ao próprio mutuário, não à instituição financeira, que já é remunerada pelos encargos contratuais, tendo em vista que o mutuário tem direito à

restituição do saldo que restar das parcelas pagas após a quitação da dívida e dos encargos. Destaque-se, ainda, que a Lei n. 9.514/1997 confere ao mutuário o prazo de 60 dias para desocupar o imóvel (art. 30), mas prevê o prazo de apenas 30 dias para a realização do leilão, evidenciando que a lei deu mais relevância à liquidação da dívida do que à questão possessória. Mas, o que fazer na hipótese de leilão frustrado, em que não há alienação? Nessa hipótese, o art. 27 da Lei n. 9.514/1997 prevê a realização de um segundo leilão no prazo de 15 dias, após o qual a dívida será extinta compulsoriamente, exonerando-se ambas as partes de suas obrigações. Ora, havendo extinção da dívida, o imóvel deixa de estar afetado ao propósito de garantia, passando a integrar o patrimônio do credor de forma plena, o que se assemelha a uma adjudicação. A partir de então, o credor passa a titularizar todos os poderes inerentes ao domínio, fazendo jus aos frutos do imóvel, inclusive na forma da taxa de ocupação (REsp 1.328.656-GO, Quarta Turma, DJe 18/9/2012). Esclareça-se que, no âmbito da Terceira Turma do STJ, há um julgado em que se admitiu a cobrança de taxa de ocupação desde a consolidação da propriedade, antes, portanto, da data do leilão (REsp 1.155.716-DF, Terceira Turma, DJe 22/3/2012). Esse julgado, contudo, diz respeito a uma situação específica, em que o leilão foi adiado por muito tempo, em razão de decisões judiciais precárias obtidas pelo mutuário; a taxa de ocupação, portanto, foi deferida como forma de compensar as perdas e danos acrescidas em razão dessa demora não imputável ao credor fiduciário. **REsp 1.401.233-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015 (Informativo n. 574).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA DE QUALQUER OPERAÇÃO DE CRÉDITO.

É possível a constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não vinculada ao Sistema Financeiro Imobiliário (SFI). O entendimento de que o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis somente poderia ser utilizado em crédito destinado a aquisição, edificações ou reformas do imóvel oferecido em garantia – fundado no argumento de que a finalidade da Lei n. 9.514/1997 é proteger o sistema imobiliário e o de habitação como um todo, de modo que a constituição de garantia fiduciária sobre bem imóvel deve estar em sintonia com o objetivo da lei, consubstanciado no incentivo ao financiamento imobiliário – não se sustenta. Isso porque esse posicionamento não encontra respaldo nos arts. 22, § 1º, da Lei n. 9.514/1997 e 51 da Lei n. 10.931/2004 (“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: [...]”; e “Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel”). Assim, sem maior esforço hermenêutico, verifica-se que é possível afirmar que a lei não exige que o contrato de

alienação fiduciária se vincule ao financiamento do próprio imóvel. Ao contrário, é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros. Dessa forma, muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 9.514/1997, que dispõe sobre o SFI, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel. Resta indubitável, portanto, que a finalidade do instituto é o de fomentar o sistema de garantias do direito brasileiro, dotando o ordenamento jurídico de instrumento que permite, nas situações de mora – tanto nos financiamentos imobiliários, como nas operações de créditos com garantia imobiliária – a recomposição em prazos compatíveis com as necessidades da economia moderna. **REsp 1.542.275-MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 24/11/2015, DJe 2/12/2015 (Informativo n. 574).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE SERVIÇO DE CONSERTO DE VEÍCULO POR MECÂNICO.

Prescreve em 10 anos (art. 205 do CC) a pretensão de cobrar dívida decorrente de conserto de automóvel por mecânico que não tenha conhecimento técnico e formação intelectual suficiente para ser qualificado como profissional liberal. Isso porque não há como se enquadrar o referido mecânico na categoria de profissional liberal, cuja pretensão de cobrança de serviço é regida pelo prazo prescricional de 5 anos (art. 206, § 5º, II, do CC). Com efeito, tratando-se de regra especial, sua interpretação é restritiva, devendo-se apenas estabelecer a sua exata abrangência, partindo-se da identificação de quem se inclui no conceito de profissional liberal. Considera-se profissional liberal aquela pessoa que exerce atividade especializada de prestação de serviços de natureza predominantemente intelectual e técnica, normalmente com formação universitária, em caráter permanente e autônomo, sem qualquer vínculo de subordinação. Nesse contexto, essa espécie de profissional celebra, normalmente, com seu cliente um contrato de prestação de serviços em que prepondera o elemento confiança (*intuitu personae*). Na categoria dos profissionais liberais, incluem-se médicos, dentistas, advogados, engenheiros, arquitetos, psicólogos, veterinários, agrônomo, farmacêuticos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, economistas, contabilistas, administradores, enfermeiros, professores, etc. Dessa forma, guardadas as peculiaridades de cada atividade, podem-se apontar as características comuns das profissões liberais: (i) prestação de serviço técnico ou científico especializados; (ii) formação técnica especializada, normalmente, em nível universitário; (iii) vínculo de confiança com o cliente (*intuitu personae*); (iv) ausência de vínculo de subordinação com o cliente ou com terceiro; e (v) exercício permanente da profissão. Na hipótese, o mecânico não apresenta a necessária formação técnica especializada para que incida o prazo prescricional quinquenal; desse modo, aplica-se a regra geral da prescrição decenal. **REsp 1.546.114-ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015 (Informativo n. 574).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALCANCE DE ALTERAÇÃO DO INDEXADOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR PREVISTO NO PLANO DE BENEFÍCIOS.

A alteração no regulamento referente ao plano de benefícios de previdência privada que substituir o indexador IGP-DI pelo INPC para fins de correção monetária da aposentadoria complementar alcança o assistido – “o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada” (art. 8º, II, da LC n. 109/2001) –, devendo o novo índice incidir integralmente a partir de sua vigência, e não apenas nos períodos em que o indexador for mais vantajoso ao assistido. Realmente, conforme dispositivos da LC n. 109/2001, “Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria” (art. 17, parágrafo único) e “Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano” (art. 68, § 1º). Logo, o assistido é possuidor de certos direitos que não podem ser alterados por dispositivos de regulamento superveniente, ainda que aprovados pelo conselho deliberativo da entidade e pelo órgão regulador e fiscalizador. Nesse contexto, o STJ já decidiu, para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário complementar, que se aplica o regulamento vigente à época em que preenchidos os requisitos para a sua obtenção (AgRg no AREsp 403.963-CE, Terceira Turma, DJe 13/6/2014; AgRg no AREsp 297.647-SC, Terceira Turma, DJe 31/3/2014; e AgRg no AREsp 10.503-DF, Quarta Turma, DJe 14/12/2012). Todavia, quando se tratar de normas alteradoras da sistemática de correção monetária, não poderão ser invocados os institutos protetores do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Isso porque não há direito adquirido a determinado índice de correção monetária, mas sim ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor. Diante disso, revela-se possível a substituição de um indexador por outro, desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada. Caso seja adotado um índice inadequado para atualizar as verbas previdenciárias suplementares, com o passar do tempo, substanciais prejuízos ocorrerão ao assistido, que perderá gradualmente o seu poder aquisitivo com a corrosão da moeda, dando azo ao desequilíbrio contratual. Além disso, restará frustrado o objetivo principal da Previdência Complementar, que é propiciar ao inativo padrão de vida semelhante ao que desfrutava em atividade. Especificamente quanto à legalidade da substituição do IGP-DI para o INPC para fins de correção monetária da aposentadoria complementar, sabe-se que o INPC é indexador tão eficaz para medir a desvalorização da moeda quanto o IGP-DI. Ambos são índices gerais de preços de ampla publicidade, sendo aptos a mensurar a inflação no mercado de consumo e corrigir os benefícios da previdência privada. Além disso, os dois indexadores, além de oficiais, possuem metodologias confiáveis, quer dizer, o IGP-DI utiliza o índice de preços no atacado e nos mercados do consumidor e da construção civil, enquanto que o INPC observa as variações sentidas nos preços de diversos produtos e serviços consumidos pelas famílias de baixa renda, como alimentação, bebidas, transporte, habitação, artigos de residência, vestuário, saúde, cuidados pessoais e educação. Ademais, como esses índices são variáveis, em determinado período, um se mostra mais

elevado que o outro e vice-versa. Por isso, uma alteração no regulamento referente ao plano de benefícios de previdência privada para substituir o indexador de correção monetária da aposentadoria complementar (o IGP-DI pelo INPC) pode, em um período, causar prejuízo ao assistido e, em outro período, gerar ganho para ele. Nessa conjuntura, quanto à aplicação parcial das novas regras do regulamento, ou seja, da restrição da incidência do novo indexador a apenas determinados períodos em que for mais vantajoso ao assistido, cumpre ressaltar ser inadmissível a conjugação de estatutos, de modo a instituir um regime híbrido que mescle os índices vantajosos para o assistido. Pela teoria do conglobamento, deve-se buscar o estatuto jurídico mais benéfico enfocando globalmente o conjunto normativo de cada sistema, sendo vedada, portanto, a mescla de dispositivos diversos, a criar um terceiro regulamento. Logo, a definição do estatuto mais favorável deve se dar em face da totalidade de suas disposições, e não da aplicação cumulativa de critérios mais vantajosos previstos em diferentes regulamentos. Sobre o tema, tanto a jurisprudência do STF (AgR no RE 660.033-DF, Primeira Turma, DJe 29/10/2015) quanto a do STJ (AgRg no AREsp 641.099-RS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015) são uníssonas em afastar, em hipóteses variadas, o regime híbrido de normas. Além do mais, não pode ficar ao alvedrio do assistido promover a troca periódica de índices de correção monetária, flutuantes por natureza, já que refletem a dinâmica dos fatos econômicos, almejando a incidência de um ou de outro, quando for mais elevado, conjugando fórmulas de cálculo particulares, a gerar um regime híbrido. Isso, em vez de provocar a simples atualização monetária do benefício previdenciário suplementar, causaria distorções no sistema, como a produção indevida de ganhos reais em detrimento do fundo mútuo, ferindo, assim, o equilíbrio econômico-atuarial. **REsp 1.463.803-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 24/11/2015, DJe 2/12/2015 (Informativo n. 574).**

QUARTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE COBERTURA DO DPVAT.

O Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT) não cobre os danos de acidente ocasionado por trem. A Lei n. 6.194/1974 instituiu o “Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por *veículos automotores de via terrestre*, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não”, conhecido como seguro DPVAT. Por sua vez, o Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) – que trata de definições utilizadas no próprio CTB – define “veículo automotor” como “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)”. Nessa ordem de ideias, por meio da análise do referido Anexo, bem como das Resoluções ns. 555/2015 e 573/2015 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), depreende-se que o veículo automotor se distingue das demais espécies, por contar com um movimento intrínseco em sua estrutura,

locomovendo-se, de forma autônoma, por meio de motor. Saliendo disso, é preciso definir a condição do trem e seus assemelhados (metrô e bonde), uma vez que se locomovem por meio de motor e utilizam trilhos. De antemão, deve-se ter em mente que a espécie de motor, seja por combustão de produtos inflamáveis ou por força elétrica, não é suficiente para se definir a questão. Em verdade, o marco divisor está sobre o modo (via) pelo qual os trens e seus assemelhados circulam. Isso porque, como dito, o próprio CTB estabelece que a expressão “veículo automotor” também compreende aqueles “conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)”. Dessa forma, o trem, apesar de se autolocomover por motor, necessita da utilização de “trilhos”, o que obsta a incidência do seguro previsto na Lei n. 6.194/1974. Com efeito, para fins de recebimento do seguro obrigatório DPVAT, o veículo deve apresentar um motor em sua estrutura, que o permita se autolocomover e circular por terra ou por asfalto (via terrestre). Nesse sentido, a Resolução n. 273/2012 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), ao não incluir os veículos que trafegam sobre trilhos em nenhuma das categorias nela indicadas, também os afasta do pagamento de seguro DPVAT. **REsp 1.285.647-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/4/2016, DJe 2/5/2016 (Informativo n. 582).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. POSSIBILIDADE DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA AUMENTAR EM ATÉ 12% OS JUROS NO MÚTUO FENERATÍCIO.

A entidade fechada de previdência complementar contratada em mútuo feneratício pode, obedecido o limite de 12% ao ano, cobrar o aumento de taxa de juros pactuado do tomador do crédito (empregado do patrocinador e vinculado ao plano de benefícios oferecido pela mutuante) desde o desligamento deste da relação empregatícia, antes da extinção da obrigação decorrente desse contrato de crédito. Isso porque, como é cediço, os mútuos são oferecidos mediante modelos científicos que, efetivamente, tomam em consideração, na formação das taxas de juros, o risco de inadimplemento. Por isso mesmo, é notório que os empréstimos que envolvam desconto em folha costumam ter taxas mais favoráveis ao tomador, se comparados aos demais mútuos oferecidos pelos bancos. E tanto isso é verdade que um dos objetivos da Lei n. 10.820/2003, ao prescrever a consignação em folha dos pagamentos referentes a empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil contraídos por empregados celetistas, aposentados e pensionistas, foi facilitar o acesso a crédito, inclusive com taxas de juros menores, em razão dos menores riscos de inadimplência envolvendo os contratos de crédito consignado. Com efeito, é razoável que, enquanto houver a permanência do vínculo do participante com o patrocinador, é possível a concessão equânime de juros mais favorecidos, em vista da possibilidade de se efetuar o desconto das prestações do mútuo em folha de pagamento da patrocinadora, tal como é efetuado o desconto das contribuições para os planos de benefícios de previdência privada daqueles participantes que mantêm vínculo de emprego com o patrocinador. **REsp 1.304.529-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/3/2016, DJe 22/4/2016 (Informativo n. 581).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA HERDEIRO PLEITEAR ANULAÇÃO DE FIANÇA.

O prazo decadencial para herdeiro do cônjuge prejudicado pleitear a anulação da fiança firmada sem a devida outorga conjugal é de dois anos, contado a partir do falecimento do consorte que não concordou com a referida garantia. Dispõe o art. 1.647 do CC que, “Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: [...] III - prestar fiança ou aval”. Por sua vez, o art. 1.649 do CC estabelece que “A falta de autorização, não suprimida pelo juiz, quando necessário (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal”. Nota-se, por meio da comunhão dos artigos acima citados, que o CC dispõe, de forma categórica, os atos que não podem ser realizados sem que haja a observância do consentimento do outro consorte – uxória ou marital -, já que essa anuência se consubstancia como elemento essencial para a validade da relação jurídica firmada com terceiro. Logo, não se pode perenizar uma relação jurídica se ao constituí-la houver a inobservância de elemento essencial para sua validade, tal como a outorga conjugal. Por isso, o CC institui meios de o cônjuge prejudicado anular essa garantia, como forma de impedir a manutenção de uma situação inválida. Com efeito, no contexto que a codificação faz para questionar a garantia dada sem a anuência do outro consorte, há a expressa previsão de que tal contenda só será deflagrada apenas, e tão somente, pelo outro cônjuge, ou, com o seu falecimento, pelos herdeiros - como legitimado sucessivo. Aliás, ressalte-se, que tanto a doutrina civilista quanto a jurisprudência pátria possuem reiterados entendimentos no sentido de que não há substrato jurídico para o cônjuge que praticou ato sem a devida outorga instaurar ação para anular o que ele mesmo realizou, devido à ocorrência do *venire contra factum proprium* (AgRg no REsp 1.232.895-SP, Quarta Turma, DJe 13/8/2015). Assim, a legitimidade para ingressar com ação de anulabilidade contra fiança firmada sem a necessária outorga conjugal está adstrita ao cônjuge prejudicado, podendo se estender apenas aos herdeiros, no caso de falecimento daquele. É essa a redação do art. 1.650 do CC, o qual dispõe que “A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros”. Com isso, o olhar lançado nessa temática deve ser abrangente, já que o comando do art. 1.650 se mostra como complemento daquele delineado no art. 1.649. Isso aponta para o fato de que, por meio do princípio geral da operabilidade, o legislador conjugou os dois artigos por meio de uma interpretação lógico-sistemática. Ou seja, fica evidente que os legitimados apontados no artigo subsequente (1.650) deverão observar as exigências do artigo antecedente (1.649). Por isso, havendo uma complementariedade dos dispositivos, parece melhor a interpretação no sentido de que os herdeiros também observem o prazo delimitado para o próprio consorte quando em vida – 02 anos, caso queiram ingressar em juízo. **REsp 1.273.639-SP, Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2016, DJe 18/4/2016 (Informativo n. 581).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. TERMO INICIAL DE JUROS MORATÓRIOS QUANDO FIXADA PENSÃO MENSAL A TÍTULO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL.

Na responsabilidade civil extracontratual, se houver a fixação de pensionamento mensal, os juros moratórios deverão ser contabilizados a partir do vencimento de cada prestação, e não da data do evento danoso ou da citação. Inicialmente, cumpre fazer uma distinção entre o caso aqui analisado e os casos aos quais se aplica a Súmula n. 54 do STJ, segundo a qual “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”. Nos precedentes que ensejaram a criação dessa súmula, houve exaustivo debate a respeito do termo inicial dos juros de mora em casos de responsabilidade, contratual e extracontratual. De fato, firmou-se, nesse debate, a tese de que, em caso de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios deveriam começar a correr a partir do ato danoso (ou, como se denominava à época, do delito civil), e não a partir da citação, como normalmente ocorre nas relações contratuais. Ocorre que, da *ratio decidendi* refletida na aludida súmula, infere-se que a fixação do valor indenizatório (sobre o qual incidirá os juros de mora, a partir do evento danoso) corresponde a uma única prestação pecuniária. É justamente neste aspecto – do *modus operandi* da prestação pecuniária – que reside a distinção entre o caso aqui analisado e os casos aos quais se aplica a referida Súmula n. 54 do STJ. No caso em análise, no qual há fixação de pensão mensal, embora se trate de relação extracontratual, observa-se que a prestação não é de cunho singular (pagável uma única vez), sendo, na verdade, obrigação de trato sucessivo. Dessa forma, os juros moratórios a serem acrescidos ao valor pago a título de pensão mensal não devem ser contabilizados a partir do ato ilícito (por não ser uma quantia singular), tampouco da citação (por não ser líquida). Com efeito, o art. 397, *caput*, do CC/2002 (art. 960 do CC/1916) – segundo o qual “O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor” –, adotando o adágio *dies interpellat pro homine* (o termo interpela em lugar do credor), regula a mora *ex re*, na qual o mero advento do tempo, sem o cumprimento da obrigação positiva e líquida, constitui o devedor automaticamente em mora, haja vista que, sendo o devedor sabedor da data em que deve ser adimplida a obrigação líquida, descabe advertência complementar por parte do credor. Dessa maneira, havendo obrigação líquida e exigível a determinado termo (desde que não seja daquelas em que a própria lei afasta a constituição de mora automática), o inadimplemento ocorrerá no vencimento. Conforme entendimento doutrinário, o art. 397, *caput*, do CC/2002 – art. 960 do CC/1916 – “refere-se à mora pelo não cumprimento de obrigação ‘positiva e líquida’, ‘no seu termo’. A primeira expressão quer significar o débito exato, perfeitamente conhecido, ‘líquido e certo’, como prefere a doutrina. Por outro lado, o termo, a que se refere dito dispositivo legal, é o final, o *dies ad quem*, o vencimento. Realmente, pois, se a dívida, mesmo exata, não estiver vencida, não é suscetível de ser exigida pelo credor, ressalvadas as exceções contidas na lei (...) Isso quer dizer que nosso Código preferiu estabelecer, como regra geral, a mora *ex re* (em razão do fato ou da coisa), ou seja, dado o vencimento da obrigação, automaticamente se torna exigível o crédito”. Portanto, no caso aqui analisado, os juros moratórios a serem acrescidos ao valor pago a título de pensão mensal devem ser, em relação às prestações vencidas, contabilizados a partir do vencimento de cada prestação. Além do mais, quanto às parcelas vincendas, não há razão para a contabilização de juros moratórios. Isso se deve ao fato de que tais parcelas carecem de um dos requisitos fundamentais para que haja a cobrança pelo credor, que é a exigibilidade da obrigação. No caso da pensão, por ser de trato mensal, ela somente passa a

ser exigida a partir do seu vencimento, fator que, por óbvio, não foi alcançado pelas parcelas vincendas. Dessa forma, se não há como exigir uma prestação, por ela não ter se constituído, tampouco há falar em mora, pois ainda não há inadimplência do devedor. Aliás, se assim não fosse, o devedor estaria sendo rotulado como inadimplente antes mesmo de se constituir a obrigação. Em outras palavras, sem o perfazimento da dívida, não há como imputar ao devedor o estigma de inadimplente e o indébito da mora, notadamente se este for pontual no seu pagamento. **REsp 1.270.983-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/3/2016, DJe 5/4/2016 (Informativo n. 580).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.

A impenhorabilidade do bem de família no qual reside o sócio devedor não é afastada pelo fato de o imóvel pertencer à sociedade empresária. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a impenhorabilidade do bem de família estabelecida pela Lei n. 8.009/1990 está prevista em norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e a incidência do referido diploma somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita em seu art. 3º (REsp 182.223-SP, Corte Especial, DJ 7/4/2003). Nesse passo, a proteção conferida ao instituto de bem de família é princípio concernente às questões de ordem pública, não se admitindo sequer a renúncia por seu titular do benefício conferido pela lei, sendo possível, inclusive, a desconstituição de penhora anteriormente feita (AgRg no AREsp 537.034-MS, Quarta Turma, DJe 1º/10/2014; e REsp 1.126.173-MG, Terceira Turma, DJe 12/4/2013). Precedentes citados: REsp 949.499-RS, Segunda Turma, DJe 22/8/2008; e REsp 356.077-MG, Terceira Turma, DJ 14/10/2002. **EDcl no AREsp 511.486-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/3/2016, DJe 10/3/2016 (Informativo n. 579).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA IMPUGNAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM.

Mesmo nas hipóteses em que não ostente a condição de herdeira, a viúva poderá impugnar ação de investigação de paternidade *post mortem*, devendo receber o processo no estado em que este se encontra. Em princípio, a ação de investigação de paternidade será proposta em face do suposto pai ou suposta mãe, diante do seu caráter pessoal. Desse modo, falecido o suposto pai, a ação deverá ser proposta contra os herdeiros do investigado. Nesse contexto, na hipótese de a viúva não ser herdeira, ela não ostentará, em tese, a condição de parte ou litisconsorte necessária em ação de investigação de paternidade. Assim, a relação processual estará, em regra, completa com a citação do investigado ou de todos os seus herdeiros, não havendo nulidade pela não inclusão no polo passivo de viúva não herdeira. Ocorre que o art. 365 do CC/1916, em dispositivo reproduzido no art. 1.615 do Código em vigor, estabelece: “qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade ou maternidade”. Por conseguinte, o interesse em contestar não é privativo dos litisconsortes necessários. Esclareça-se, a propósito, que a doutrina – seja sob a égide do Código de 1916, seja do atual – orienta-se no sentido de que o “justo interesse” pode ser de ordem econômica ou moral. De igual modo já decidiu o STF, em

julgado no qual foi reconhecida a legitimidade da viúva do alegado pai para contestar ação de investigação de paternidade em hipótese em que não havia petição de herança (RE 21.182-SE, Primeira Turma, julgado em 29/4/1954). Desta feita, o interesse puramente moral da viúva do suposto pai, tendo em conta os vínculos familiares e a defesa do casal que formou com o falecido, compreende-se no conceito de “justo interesse” para contestar a ação de investigação de paternidade, nos termos do art. 365 do CC/1916 e do art. 1.615 do CC/2002. Não sendo herdeira, deve ela, todavia, receber o processo no estado em que este se encontrar, uma vez que não ostenta a condição de litisconsorte passiva necessária. **REsp 1.466.423-GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016 (Informativo n. 578).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA VIÚVA MEEIRA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA.

A viúva meeira que não ostente a condição de herdeira é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação de petição de herança na qual não tenha sido questionada a meação, ainda que os bens integrantes de sua fração se encontrem em condomínio *pro indiviso* com os bens pertencentes ao quinhão hereditário. Isso porque eventual procedência da ação de petição de herança em nada refletirá na esfera de direitos da viúva meeira, tendo em vista que não será possível subtrair nenhuma fração de sua meação, que permanecerá invariável, motivo pela qual não deve ser qualificada como litisconsorte passiva necessária (REsp 331.781-MG, Terceira Turma, DJ 19/4/2004). Deve-se ressaltar, ainda, a natureza universal da ação de petição de herança, na qual, segundo esclarece entendimento doutrinário, não ocorre a devolução de coisas destacadas, mas do patrimônio hereditário: por inteiro, caso o autor seja herdeiro de uma classe mais privilegiada; ou de quota-parte, caso seja herdeiro de mesma classe de quem recebeu a herança (REsp 1.244.118-SC, Terceira Turma, DJe 28/10/2013). Desse modo, o autor terá o reconhecimento de seu direito sucessório e o recebimento de sua quota-parte, e não de bens singularmente considerados, motivo pelo qual não haverá alteração na situação fática dos bens, que permanecerão em condomínio pro indiviso. Assim, caso não se questione a fração atribuída à meeira, eventual procedência do pedido em nada a alterará. Ressalte-se que diversa seria a situação se os bens houvessem sido repartidos entre meeira e herdeiros de forma desigual, e o autor da ação se insurgisse contra a avaliação e especificação dos bens atribuídos à meeira, alegando prejuízo à metade destinada aos herdeiros. **REsp 1.500.756-GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016 (Informativo n. 578).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. REQUISITOS DO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO PARA A VALIDADE DA DOAÇÃO.

É inválida a doação realizada por meio de procurador se o instrumento procuratório concedido pelo proprietário do bem não mencionar o donatário, sendo insuficiente a declaração de poderes gerais na procuração. Nos termos legais (art. 538 do CC), objetivamente, “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. De forma subjetiva, a doação

representa um gesto de generosidade ou filantropia que resulta da vontade desinteressada do doador de praticar uma liberalidade. É contrato festejado na sociedade em virtude da valorização que se dá às condutas animadas por solidariedade e caridade. A despeito do caráter de liberalidade (*animus donandi*), segundo doutrina, existe no âmbito jurídico uma dupla preocupação relativamente a essa modalidade contratual: “de um lado, a permissão da prática da liberalidade como legítima e espontânea manifestação de vontade; de outra banda, o estabelecimento de uma proteção fundamental à pessoa do doador, evitando prejuízos a quem pratica um ato de generosidade”. Assim, atento ao risco de o nobre propósito de doar ser desvirtuado ou forjado, inclusive por mascarar negócio jurídico distinto, existem institutos vocacionados a controlar a sua regularidade, sendo que sua caracterização depende da conjugação de elementos subjetivos e objetivos, quais sejam: a) o sujeito (doador e donatário); b) o objeto a ser doado; c) o *animus donandi* (intenção/vontade do doador de praticar a liberalidade visando enriquecer o donatário); d) a transferência de bens ou vantagens em favor do donatário; e) a aceitação de quem recebe, afinal é com o consentimento de quem se beneficia que passa o donatário a assumir deveres éticos, morais e jurídico para com o benfeitor; e f) a forma pela qual se opera a doação. Ressalte-se que o ordenamento jurídico permite a doação por procurador constituído pelo doador, desde que ostente instrumento de mandato com poderes especiais, nos termos do art. 661, §1º, do CC: “Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos”. Assim, diante da solenidade que a doação impõe, em razão da disposição de patrimônio que acarreta, somente o mandatário munido de poderes especiais para o ato é que pode representar o titular do bem a ser doado. Assinale-se que a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm admitido a doação por procuração, desde que o doador cuide de especificar o objeto da doação e o beneficiário do ato (donatário). A propósito, o STJ já exarou o entendimento de que o *animus donandi* materializa-se pela indicação expressa do bem e do beneficiário da liberalidade, razão por que é insuficiente a cláusula que confere poderes genéricos para a doação (REsp 503.675-SP, Terceira Turma, DJ 27/6/2005). **REsp 1.575.048-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/2/2016, DJe 26/2/2016 (Informativo n. 577).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO DIREITO DE PREFERÊNCIA EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ENTRE CONDÔMINOS.

O direito de preferência previsto no art. 504 do CC aplica-se ao contrato de compra e venda celebrado entre condômino e terceiro, e não àquele ajustado entre condôminos.

O art. 504 do CC enuncia 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. Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço”. Partindo-se da literalidade do previsto nesse artigo, infere-se que o direito de preferência deve ser observado

apenas nos casos em que a alienação se pactue entre consorte e estranho, e não entre consortes. Efetivamente, o *caput* do aludido dispositivo é bastante claro quanto à incidência da preempção apenas nas hipóteses de negócio jurídico envolvendo terceiro/estranho ao condomínio. Aliás, necessário destacar que a *ratio* da positivação da referida norma sobre o direito de prelação se cinge justamente à conciliação dos objetivos particulares daquele que pretende alienar sua fração com a (possível) manutenção da comunidade de coproprietários, até porque, conforme entendimento doutrinário, “[...] a função social recomenda ser mais cômodo manter a propriedade entre os titulares originários, evitando desentendimento com a entrada de um estranho no grupo”. A referida preocupação está inserida, outrossim, no parágrafo único do art. 1.314 do CC, segundo o qual: “Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros”. Com efeito, a alienação de frações ideais entre condôminos refoge à finalidade intrínseca ao direito de preferência, uma vez que não se tratará de hipótese de ingresso de terceiro/estranho à comunhão. Pelo contrário, serão mantidos os consortes, apenas com alterações no percentual da parte ideal daquele que adquiriu a parcela de outrem. Esse entendimento, aliás, já foi adotado por esta Corte, em antigo precedente da Terceira Turma (REsp 19.538-SP, DJ 17/5/1993), no qual analisado o art. 1.139 do CC/1916 – norma correspondente ao atual art. 504 do CC. Além disso, não é cabível o argumento de que o parágrafo único do art. 504 do CC, ao enunciar que: “Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço”, teria estendido o direito de preempção às hipóteses de alienação entre consortes. Em verdade, o referido parágrafo único apenas complementa a norma enunciada no *caput*, estabelecendo o procedimento a ser adotado caso mais de um condômino venha manifestar o seu direito de preferência, por ocasião da alienação de fração ideal à terceiro alheio à comunhão. Ademais, tratando-se de restrição à liberdade de contratar, o instituto em comento – direito de preferência – deve ser interpretado de forma restritiva. Assim, se a lei de regência (art. 504 do CC) apenas o institui em relação às alienações a estranhos, não cabe ao intérprete, extensivamente, aplicar essa norma aos casos de compra e venda entre consortes. **REsp 1.137.176-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016 (Informativo n. 577).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. HERANÇA DE BEM GRAVADO COM CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE.

A cláusula de incomunicabilidade imposta a um bem transferido por doação ou testamento só produz efeitos enquanto viver o beneficiário, sendo que, após a morte deste, o cônjuge sobrevivente poderá se habilitar como herdeiro do referido bem, observada a ordem de vocação hereditária. Isso porque a cláusula de incomunicabilidade imposta a um bem não se relaciona com a vocação hereditária. Assim, se o indivíduo recebeu por doação ou testamento bem imóvel com a referida cláusula, sua morte não impede que seu herdeiro receba o mesmo bem. São dois institutos distintos: cláusula de incomunicabilidade e vocação hereditária. Diferenciam-se, ainda: meação e herança. Ressalte-se que o art. 1.829 do

CC enumera os chamados a suceder e define a ordem em que a sucessão é deferida. O dispositivo preceitua que o cônjuge é também herdeiro e nessa qualidade concorre com descendentes (inciso I) e ascendentes (inciso II). Na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge herda sozinho (inciso III). Só no inciso IV é que são contemplados os colaterais.

Pode-se imaginar, por exemplo, a hipótese em que um bem é doado ao cônjuge (ou legado a ele) com cláusula de inalienabilidade. Dá-se o divórcio e o bem, em virtude daquela cláusula, não compõe o monte a ser partilhado. Outra hipótese, bem diferente, é a do cônjuge que recebe a coisa gravada com aquela cláusula e falece. O bem, que era exclusivo dele, passa a integrar o monte que será herdado por aqueles que a lei determina. Monte, aliás, eventualmente composto por outros bens também exclusivos que, nem por isso, deixam de fazer parte da herança. Não se desconhece a existência de precedente da 4ª Turma, no qual se decidiu, por maioria, que “estabelecida, pelo testador, cláusula restritiva sobre o quinhão da herdeira, de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, o falecimento dela não afasta a eficácia da disposição testamentária, de sorte que procede o pedido de habilitação, no inventário em questão, dos sobrinhos da de cujus” (REsp 246.693-SP, DJ 17/5/2004). Ressalte-se, contudo, que a jurisprudência mais recente do STJ, seguindo a doutrina e a jurisprudência do STF, voltou a orientar-se no sentido de que “a cláusula de inalienabilidade vitalícia tem vigência enquanto viver o beneficiário, passando livres e desembaraçados aos seus herdeiros os bens objeto da restrição” (REsp 1.101.702-RS, Terceira Turma, DJe 9/10/2009). Por outro lado, a linha exegética segundo a qual a incomunicabilidade de bens inerente ao regime de bens do matrimônio teria o efeito de alterar a ordem de vocação hereditária prevista no CC/2002 não encontra apoio na jurisprudência atualmente consolidada na Segunda Seção (REsp 1.472.945-RJ, Terceira Turma, DJe 19/11/2014; REsp 1.382.170-SP, Segunda Seção, DJe 26/5/2015; AgRg nos EREsp 1.472.945-RJ, Segunda Seção, DJe 29/6/2015). **REsp 1.552.553-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 24/11/2015, DJe 11/2/2016 (Informativo n. 576).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. VALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE TRANSFERE O PAGAMENTO DO LAUDÊMIO PARA O PROMITENTE-COMPRADOR.

É válida cláusula inserta em contrato de promessa de compra e venda de imóvel situado em terreno de marinha que estipule ser da responsabilidade do promitente-adquirente o pagamento do laudêmio devido à União, embora a referida cláusula não seja oponível ao ente público. O recolhimento do laudêmio em favor da União, em se tratando de transferência onerosa, é obrigação legal decorrente de uma relação jurídica, regida por regras do direito administrativo, entre o proprietário do domínio direto (a União) e o proprietário do domínio útil do imóvel (o particular). Ocorre que, quando se trata de transferência onerosa, há outra relação jurídica envolvida (entre o promitente-adquirente e o promitente-vendedor), a qual é de natureza meramente contratual e privada, envolvendo direitos disponíveis. E é dessa relação jurídica que trata o presente caso. A relação jurídica em questão refere-se a um contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel, em que as partes estabelecem entre si, livremente, as condições do negócio, devendo prevalecer a vontade das partes, desde que não contrarie proibição estabelecida por lei (art. 82 do

CC/1916 e art. 104 do CC/2002). Diante das circunstâncias que norteiam o negócio específico da promessa de compra e venda de imóvel, com destaque para o acordo referente ao preço, forma e condições de pagamento, é perfeitamente possível e lícito estipular-se, para validade no negócio, a inversão da obrigação no que diz respeito ao pagamento do laudêmio devido à União, mesmo porque, para esta, o que importa para a efetiva transferência do domínio útil é o recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional. Nesse sentido, o fato de, na relação jurídica de direito público, a lei impor o pagamento do laudêmio a determinada parte envolvida na relação contratual de alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha (art. 686 do CC/1916) não impede que os particulares, numa relação de direito privado, ajustem entre si a transferência do encargo de cumprir a obrigação legal. Trata-se, inclusive, de fato comum, por exemplo, nas relações jurídicas tributárias, nas quais, frequentemente, têm-se as figuras do contribuinte de direito (obrigado na relação tributária) e do contribuinte de fato (a quem, na prática, é transferido o encargo de suportar o ônus tributário). Aliás, nos contratos de locação, exemplificativamente, normalmente é transferido ao inquilino o encargo de pagar o IPTU incidente sobre o imóvel (além de outros encargos). Esse ajuste, saliente-se, obriga apenas as partes contratantes, não sendo oponível à União, naquela relação jurídica diversa, de cunho legal. **REsp 888.666-SE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/12/2015, DJe 1º/2/2016 (Informativo n. 575).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.

Na execução civil movida pela vítima, não é oponível a impenhorabilidade do bem de família adquirido com o produto do crime, ainda que a punibilidade do acusado tenha sido extinta em razão do cumprimento das condições estipuladas para a suspensão condicional do processo. De acordo com o art. 3º da Lei n. 8.009/1990, “A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens”. Especificamente acerca da exceção mencionada (inciso VI), infere-se que o legislador, entre a preservação da moradia do devedor e o dever de reparação dos danos oriundos de conduta criminosa, optou por privilegiar o ofendido em detrimento do infrator, afastando a impenhorabilidade do bem de família. Percebe-se que o legislador especificou duas hipóteses distintas de exceção à impenhorabilidade no mencionado inciso VI, quais sejam: a) bem adquirido com produto de crime; b) para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. Com efeito, à incidência da norma inserta no inciso VI do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, isto é, da exceção à impenhorabilidade do bem de família em virtude de ter sido adquirido com o produto de crime, forçoso reconhecer a dispensa de condenação criminal transitada em julgado, porquanto inexistente determinação legal neste sentido. Afinal, caso fosse a intenção do legislador exigir sentença penal condenatória para a exceção prevista na primeira parte do inciso VI, teria assim feito expressamente, como o fez com a segunda parte do referido dispositivo. Logo, não havendo determinação expressa na lei no sentido de que a exceção

(bem adquirido com produto de crime) exija a existência de sentença penal condenatória, temerário seria adotar outra interpretação, sob pena de malograr o propósito expressamente almejado pela norma, direcionado a não estimular a prática ou reiteração de ilícitos. Assim, o cometimento de crime e o fato de o imóvel ter sido adquirido com seus proveitos é suficiente para afastar a impenhorabilidade do bem de família. Na hipótese, a conduta ilícita praticada consubstancia-se no cometimento de crime, tanto que fora oferecida e recebida denúncia, bem assim ofertada proposta de suspensão condicional do processo, cujo pressuposto para sua concessão é a prática de crime em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano (art. 89, *caput*, Lei n. 9.099/1995). **REsp 1.091.236-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/12/2015, DJe 1º/2/2016 (Informativo n. 575).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS POR MEIO DE SENTENÇA DEFINITIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E CÁLCULO DA APOSENTADORIA COMPLEMENTAR.

O deferimento por sentença trabalhista definitiva de verbas salariais não justifica o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria complementar privada já concedida. O exame da legislação específica que rege as entidades de previdência privada e suas relações com seus filiados (art. 202 da CF, LC n. 108 e LC n. 109, ambas de 2001) revela que o sistema de previdência complementar brasileiro foi concebido, não para instituir a paridade de vencimentos entre empregados ativos e aposentados, mas com a finalidade de constituir reservas financeiras, a partir de contribuições de filiados e patrocinador, destinadas a assegurar o pagamento dos benefícios oferecidos e, no caso da complementação de aposentadoria, proporcionar ao trabalhador aposentado padrão de vida próximo ao que desfrutava quando em atividade, com observância, todavia, dos parâmetros atuariais estabelecidos nos planos de custeio, com a finalidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro. Para atender a esse objetivo, o art. 3º, parágrafo único, da LC n. 108/2001, embora estabeleça que o regulamento da entidade definirá o critério de reajuste da complementação de aposentadoria, veda expressamente “o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza para tais benefícios”. O *caput* do art. 6º dessa mesma Lei, por sua vez, determina que “o custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos”. Já o art. 21 da LC n. 109/2001 dispõe que o “resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar”. Ademais, o art. 202, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC n. 20/1998, estabelece que as “contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei”. Assim, o contrato celebrado com instituição de previdência privada não integra o contrato de trabalho. A par disso, a extensão de vantagens pecuniárias ou mesmo reajustes salariais concedidos retroativamente aos

empregados de uma empresa ou categoria profissional, por força de sentença individual ou coletiva da Justiça do Trabalho, de forma direta e automática, aos proventos de complementação de aposentadoria do autor/substituído, independentemente de previsão de custeio para o plano de benefícios correspondente, não se compatibiliza com o princípio do mutualismo inerente ao regime fechado de previdência privada e nem com dispositivos da Constituição e da legislação complementar, porque enseja a transferência de reservas financeiras a parcela dos filiados, frustrando o objetivo legal de proporcionar benefícios previdenciários ao conjunto dos participantes e assistidos, a quem, de fato, pertence o patrimônio constituído. Portanto, dada a autonomia entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar, mesmo se eventualmente reconhecida a natureza salarial de determinada parcela, não se seguirá o direito à sua inclusão nos proventos de aposentadoria complementar se não integrante do benefício contratado (art. 202 da CF). Além disso, convém destacar que, a despeito de os cálculos atuariais para a formação da reserva matemática necessária ao pagamento dos benefícios contratados serem de responsabilidade da entidade de previdência privada, os pagamentos são efetivados a partir das contribuições de participantes e assistidos que, acumuladas sob o regime de capitalização ao longo de toda a relação contratual, irão lastrear o pagamento dos benefícios contratados, não havendo, pois, como determinar o cumprimento das obrigações assumidas, sem o prévio aporte desses recursos. Nessa linha intelectual, na hipótese em que os cálculos atuariais tenham sido concluídos, formando-se a reserva matemática e havendo a concessão do benefício de complementação de aposentadoria, não será suficiente a mera retenção das contribuições do autor da ação incidentes sobre as verbas salariais acrescidas pela Justiça do Trabalho e o pagamento das parcelas devidas pelo patrocinador correspondentes a essas mesmas quantias. Isso porque, sendo a reserva matemática o fundo necessário ao custeio dos benefícios do plano ao qual aderiu o autor da ação, ela deve ser previamente constituída a partir de critérios atuariais observados durante toda a relação contratual, de modo a permitir a apuração do benefício de complementação de aposentaria. Desse modo, a inclusão de verbas salariais deferidas pela Justiça do Trabalho nos proventos de complementação de aposentadoria dependeria da prévia apuração das quantias que deveriam ter sido vertidas por assistido e patrocinador, acumuladas sob o regime de capitalização, para a formação da reserva matemática que, segundo cálculos atuariais, seria necessária ao pagamento do benefício. De mais a mais, a Segunda Seção do STJ, diante de diversos pedidos de inclusão de parcelas ditas salariais nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidades fechadas de previdência privada, consolidou o entendimento de que, no regime de previdência privada, não se admite a concessão de benefício algum, seja oriundo de verba de natureza salarial ou indenizatória, sem a formação da prévia fonte de custeio, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial nos correspondentes planos de benefícios. Entre os muitos casos analisados pelo STJ, a ausência de previsão de fonte de custeio embasou a rejeição do pedido de inclusão das verbas denominadas “cesta alimentação” e “abono único” aos proventos de aposentadoria complementar, respectivamente, no julgamento dos seguintes recursos especiais pela Segunda Seção, ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos: REsp 1.207.071-RJ, DJe 8/8/2012 e REsp 1.425.326-RS, DJe 1º/8/2014. **Resp 1.410.173-SC, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 5/11/2015, DJe 16/12/2015 (Informativo n. 574).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR ACERCA DO LEILÃO PREVISTO NO ART. 63, § 1º, DA LEI DE INCORPORAÇÕES.

Nas execuções disciplinadas pela lei que regula as incorporações imobiliárias (Lei n. 4.591/1964), não há necessidade de notificação da parte inadimplente da data e hora do leilão extrajudicial (art. 63, § 1º), quando existir autorização contratual para sua utilização e prévia interpelação do devedor com intuito de possibilitar a purgação da mora. A revogação parcial da Lei n. 4.591/1964 (Lei de Incorporações) pelo Código Civil de 2002 não atingiu a previsão constante do art. 63 daquela, consistente na execução extrajudicial do contratante faltoso em sua obrigação de pagamento das prestações do preço da construção. Dessarte, a Lei n. 4.591/1964, diante da inexecução culposa do adquirente, além da rescisão do contrato, permite ao incorporador fazer com que os direitos à respectiva fração ideal do terreno e à parte construída adicionada respondam pelo débito, sempre conforme contratualmente previsto e mediante prévia notificação do inadimplente, para que em 10 dias purgue a mora. Assim, o compromissário comprador, já no momento de assinatura do contrato com o incorporador, toma ciência da possibilidade de ocorrência do leilão extrajudicial. Portanto, passado o prazo sem a purgação da mora, os editais para publicidade do leilão serão providenciados, e, assim como quaisquer outros terceiros, o devedor poderá tomar ciência da data e hora de sua ocorrência. Dessa forma, diante da necessidade de previsão contratual da medida expropriatória extrajudicial somada à prévia interpelação do devedor para que seja constituído em mora, parte respeitável da doutrina e da jurisprudência consideram que essa espécie de execução possui elementos de contraditório satisfatórios, uma vez que a interpelação será absolutamente capaz de informar o devedor da inauguração do procedimento, possibilitando, concomitantemente, sua reação. A jurisprudência do STF (AI 678.256 AGR, Segunda Turma, DJe 25/3/2010; AI 663.578 AGR, Segunda Turma, DJe 27/8/2009; AI 709.499 AGR, Primeira Turma, DJe 20/8/2009; RE 223.075, Primeira Turma, DJ 6/11/1998; e RE 408.224 AGR, Primeira Turma, DJe 30/8/2007) se posiciona, hoje, pela constitucionalidade das execuções extrajudiciais, comum aos procedimentos especiais previstos na Lei n. 4.591/1964, no DL n. 70/1966 e na Lei n. 9.514/1997, e, na linha desse entendimento, outrora o STF se manifestou especificamente acerca do art. 63 da Lei de Incorporações, decidindo por sua regularidade (RE 83.382, Segunda Turma, DJ 6/10/1976). Muito além do respeito aos princípios constitucionais, o STF reconhece o valor social dessa forma especial, célere e efetiva de expropriação, e entende que as execuções extrajudiciais imobiliárias têm por fundamento a pronta recuperação dos créditos com garantia imobiliária, havendo sido instituídas como um instrumento indispensável a um funcionamento razoável do sistema imobiliário. **REsp 1.399.024-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/11/2015, DJe 11/12/2015. (Informativo n. 574).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA BANCÁRIA E DANO MORAL.

O banco deve compensar os danos morais sofridos por consumidor vítima de saque fraudulento que, mesmo diante de grave e evidente falha na prestação do serviço

bancário, teve que intentar ação contra a instituição financeira com objetivo de recompor o seu patrimônio, após frustradas tentativas de resolver extrajudicialmente a questão. Não se desconhece que, em princípio, o saque de numerário atinge apenas o patrimônio do sujeito, sobressaindo a violação a um direito de propriedade e, por conseguinte, um dano eminentemente patrimonial. Nessa esteira, vale citar precedente do STJ (REsp 540.681-RJ, Terceira Turma, DJ 10/10/2005) que firmou entendimento no sentido de que “O saque fraudulento feito em conta bancária pode autorizar a condenação do banco por omissão de vigilância. Todavia, por maior que seja o incômodo causado ao correntista ou poupador, o fato, por si só, não justifica reparação por dano moral”. Necessário frisar que a adoção desse entendimento não impede, diante de situações peculiares aferíveis mediante o exame de cada caso concreto, o reconhecimento de danos extrapatrimoniais passíveis de compensação. Assim, é prudente destacar que a retirada indevida de quantia depositada em conta poupança ou corrente nem sempre gera, automaticamente, dano moral passível de indenização, isto é, prejuízo *in re ipsa*, pois dependerá do exame das circunstâncias que envolveram cada hipótese submetida à apreciação judicial. Na situação em análise, embora grave a falha na prestação do serviço, a instituição financeira não adotou quaisquer providências hábeis a solucionar o problema narrado pelo consumidor, tanto que se fez necessário o ajuizamento de uma ação judicial, em que pleiteado, além do dano moral, aquele de cunho patrimonial, consistente nos valores sacados indevidamente da conta bancária. Tais circunstâncias são suficientes à caracterização do dano moral, porquanto não podem ser concebidos como meros dissabores, inerentes à vida social. Efetivamente, ante as circunstâncias acima ressaltadas, houve, na espécie, inegável violação à segurança legitimamente esperada pelo consumidor, que, além de ter seu patrimônio subtraído indevidamente, viu frustradas as tentativas de resolução extrajudicial da questão. Ora, o consumidor somente está vendo restituído o seu dinheiro, indevidamente retirado de sua conta bancária, após ter intentado uma ação judicial que obrigou a instituição financeira a recompor os depósitos. Evidente que essa circunstância vai muito além de um mero dissabor, transtorno ou aborrecimento corriqueiro, não sendo admissível compreender que o intento e longo acompanhamento de uma demanda judicial, único instrumento capaz de refazer seu patrimônio e compelir o banco a proceder à reparação, seja acontecimento normal, comum no cotidiano de qualquer indivíduo. Ademais, há que salientar que, além do caráter compensatório, a possibilidade de indenização do dano extrapatrimonial também detém funções sancionatórias e preventivas, vale afirmar, visam ao desestímulo na prática de novas faltas/falhas na prestação do serviço, notadamente em demandas submetidas aos ditames do CDC. **AgRg no AREsp 395.426-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Marco Buzzi, julgado em 15/10/2015, DJe 17/12/2015 (Informativo n. 574).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE REEMBOLSO DE DESPESAS DE CARÁTER ALIMENTAR.

Se a mãe, ante o inadimplemento do pai obrigado a prestar alimentos a seu filho, assume essas despesas, o prazo prescricional da pretensão de cobrança do reembolso é de 10 anos, e não de 2 anos. Realmente, se, na hipótese em análise, houvesse sub-rogação da

pessoa que assumiu as despesas de caráter alimentar, essa pessoa, na qualidade de terceira interessada, substituiria, na condição de credor, o alimentado com todas as suas características e atributos (art. 349 do CC), e, apesar de propiciar a satisfação do credor originário, remanesceria o vínculo obrigacional anterior (agora, entre o terceiro adimplente e o devedor). Dessa maneira, havendo sub-rogação, o prazo prescricional a incidir na espécie seria o previsto no art. 206, § 2º, do CC: 2 anos para a pretensão de cobrança de prestações alimentares. Contudo, na situação aqui analisada, o credor não pode ser considerado terceiro interessado, não podendo ser futuramente obrigado na quitação do débito. Desse modo, não há falar em sub-rogação, porquanto não existe enquadramento a nenhuma das hipóteses previstas no art. 346 do CC e, principalmente, porque o direito a alimentos é pessoal, não podendo sua titularidade ser transferida a outrem, tampouco os seus atributos. Nessa hipótese, está caracterizada a gestão de negócios, que ocorre quando uma pessoa, “sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio”, dirigindo-o “segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com que tratar” (art. 861 do CC). Inclusive, no capítulo específico da gestão de negócios, há previsão especial atinente ao dever legal de alimentos àquele que os presta no lugar daquele que era realmente obrigado: “Quando alguém, na ausência do indivíduo obrigado a alimentos, por ele os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que este não ratifique o ato” (art. 871 do CC). Nesse contexto, observa-se que a razão de ser do instituto, notadamente por afastar eventual necessidade de concordância do devedor, é conferir a máxima proteção ao alimentado e, ao mesmo tempo, garantir àqueles que prestam socorro o direito de reembolso pelas despesas despendidas, evitando o enriquecimento sem causa do devedor de alimentos. Dessa forma, reconhecida a ocorrência de gestão de negócios, deve-se ter, com relação ao reembolso de valores, o tratamento conferido ao terceiro não interessado, notadamente por não haver sub-rogação, nos termos do art. 305, *caput*, do CC, segundo o qual o “terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor”. Nesse sentido, aliás, a Terceira Turma do STJ (REsp 1.197.778-SP, DJe 1º/4/2014) já afirmou que “equipara-se à gestão de negócios a prestação de alimentos feita por outrem na ausência do alimentante. Assim, a pretensão creditícia ao reembolso exercitada por terceiro é de direito comum, e não de direito de família”. Em razão disso, inclusive, é o entendimento do STJ pelo não cabimento da execução de alimentos e de seu rito especialíssimo por quem prestou alimentos no lugar do verdadeiro devedor (REsp 859.970-SP, Terceira Turma, DJ 26/3/2007). Apesar disso, não se pode deixar de destacar que há precedente antigo desta Quarta Turma do STJ que, aparentemente, está em sentido diverso, tendo-se pela ocorrência da sub-rogação: “Solvidas as prestações alimentícias (mensalidades e transporte escolares dos filhos menores) pela mãe (ex-mulher) e não pelo originariamente obrigado (o pai), o reconhecimento da sub-rogação em favor da primeira torna impróprio para a execução o rito do art. 733 do CPC, com o modo de coerção que lhe é inerente, a prisão, em face da inexistência de atualidade dos alimentos” (REsp 110.241-SP, DJ 19/12/2003). No entanto, no caso de um terceiro alheio à obrigação alimentar e que vem a pagar o débito, é o próprio legislador que assevera se tratar de gestão de negócios. Sendo assim, a prescrição a incidir na espécie não é a prevista no § 2º do art. 206 do CC, mas a regra geral prevista no art. 205 do CC, segundo o qual a “prescrição

ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”. **REsp 1.453.838-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/11/2015, DJe 7/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO CONSTITUCIONAL

SEGUNDA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REQUISITO PARA INTEGRAR TRIBUNAL DE CONTAS.

Membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Estados ou do Distrito Federal que ocupa esse cargo há menos de dez anos pode ser indicado para compor lista tríplice destinada à escolha de conselheiro da referida corte. Isso porque o art. 73, § 1º, da CF, relativo ao Tribunal de Contas da União, mas aplicável, também, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, por força do art. 75 do mesmo diploma, não estabelece que os membros do Ministério Público ou os Auditores tenham 10 anos no cargo para poderem ser nomeados para o cargo de Membro do Tribunal. O que o § 1º do art. 73 da CF estabelece, pela conjugação de seus incisos III e IV, é tão somente que, para ser nomeado Ministro do TCU, independentemente de sua origem, o brasileiro deve ter mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública. Acrescente-se que o art. 94 da CF estabelece a exigência de dez anos no cargo, mas para o integrante do Ministério Público ser nomeado para os Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça, nas vagas destinadas ao chamado Quinto Constitucional. No mesmo sentido, o art. 162, III, da LC n. 75/1993 trata especificamente das vagas do Quinto Constitucional no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Nesse contexto, cumpre observar que os Tribunais de Contas, embora se denominem tribunais e tenham alta relevância constitucional, não integram o Poder Judiciário, razão pela qual não se pode pretender que normas destinadas a reger o Judiciário devam ser aplicáveis a eles, salvo previsão constitucional específica. Observe-se que a Constituição nem sequer esboçou tentativa de tornar a composição dos Tribunais de Contas análoga à composição dos Tribunais Judiciários, existindo diversas diferenças, sendo os requisitos a serem preenchidos apenas uma delas. Ressalte-se que outra diferença entre a composição dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça com membros oriundos do Ministério Público e a mesma composição, no caso dos Tribunais de Contas, está em que, pelo sistema constitucional, no caso dos Tribunais Judiciários, a escolha é sempre pelo critério do merecimento, enquanto que, nos Tribunais de Contas, adotam-se os critérios da antiguidade e merecimento, como previsto no inciso I do § 2º do art. 73 da CF. Desse modo, não se poderia dizer que a Constituição desprezou totalmente a antiguidade no cargo de Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pois, se é verdade que poderá ser nomeado Conselheiro (Ministro) da corte quem não completou uma década no cargo, o que não acontece na composição dos Tribunais Judiciais, também é verdade que a Constituição criou a possibilidade de o Membro do Ministério Público galgar o cargo de membro da Corte por antiguidade (73, § 2º, I, da CF e art. 82, § 2º, I, da Lei Orgânica do

Distrito Federal). Merece, ainda, ser citado o entendimento do STJ segundo o qual, tratando-se do provimento de cargo de Conselheiro de Tribunal de Contas em vaga destinado a Auditor, não há necessidade sequer de cumprimento do estágio probatório ou aquisição de vitaliciedade para a nomeação (RMS 34.215-SC, Primeira Turma, DJe 13/12/2011). **RMS 35.403-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/3/2016, DJe 24/5/2016 (Informativo n. 584).**

Segunda Turma

DIREITO CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE REMESSA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

A Delegacia da Receita Federal deve enviar ao Ministério Público Federal os autos das representações fiscais para fins penais relativas aos crimes contra a ordem tributária previstos na Lei n. 8.137/1990 e aos crimes contra a previdência social (arts. 168-A e 337-A do CP), após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente, mesmo quando houver afastamento de multa agravada. Inicialmente, o art. 83 da Lei n. 9.430/1996 determina que a Receita Federal envie ao Ministério Público Federal as representações fiscais para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos na Lei n. 8.137/1990 e aos crimes contra a previdência social (arts. 168-A e 337-A do CP), após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. Por sua vez, segundo dispõe o art. 2º do Decreto n. 2.730/1998, “Encerrado o processo administrativo-fiscal, os autos da representação fiscal para fins penais serão remetidos ao Ministério Público Federal, se: I - mantida a imputação de multa agravada, o crédito de tributos e contribuições, inclusive acessórios, não for extinto pelo pagamento; II - aplicada, administrativamente, a pena de perdimento de bens, estiver configurado em tese, crime de contrabando ou descaminho.” Da leitura dos citados dispositivos depreende-se nitidamente que o ato normativo secundário (isto é, o Decreto n. 2.730/1998) inovou no mundo jurídico, criando mais um obstáculo para o envio das representações fiscais ao Ministério Público, como se fosse preceito normativo originário. Dessa forma, exorbitou da função meramente regulamentar dos Decretos expedidos pelo Poder Executivo, conforme expresso no art. 84, IV, da CF. A propósito, “O ordenamento jurídico pátrio não admite que o decreto regulamentador, no exercício de seu mister, extrapole os limites impostos pela lei” (REsp 729.014-PR, Primeira Turma, DJe, 11/9/2007). **REsp 1.569.429-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 25/5/2016 (Informativo n. 584).**

Segunda Turma

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR COISA JULGADA FUNDADA EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA NÃO RECEPCIONADA PELA CF.

Não é possível utilizar ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*) contra título executivo judicial fundado em lei declarada não recepcionada pelo STF em decisão proferida em controle incidental que transitou em julgado após a constituição definitiva do referido título. Cabe registrar que o STF (RE 730.462, Tribunal Pleno, DJe

9/9/2015) concluiu que “a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)”. Com esse fundamento, não se revela possível a utilização da *querela nullitatis* com a finalidade de desconstituir título executivo judicial fundada em lei declarada inconstitucional após o trânsito em julgado da ação de conhecimento. **REsp 1.237.895-ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/9/2015, DJe 12/2/2016 (Informativo n. 576).**

QUARTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quarta Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DO HABEAS CORPUS PARA IMPUGNAR DECISÃO QUE DETERMINA A BUSCA E APREENSÃO E O ACOLHIMENTO DE CRIANÇA.

Não cabe *habeas corpus* para impugnar decisão judicial liminar que determinou a busca e apreensão de criança para acolhimento em família devidamente cadastrada junto a programa municipal de adoção. Em que pese existirem precedentes da Terceira Turma do STJ admitindo o uso do *habeas corpus* para a análise de questões semelhantes, a jurisprudência sedimentada do STJ se orienta no sentido de que o *habeas corpus* não é instrumento processual adequado para a concessão desse tipo de provimento jurisdicional (AgRg no HC 203.485-PR, Terceira Turma, DJe 18/5/2011; RHC 24.086-SC, Quarta Turma, DJe 2/3/2009; RHC 18.597-RJ, Quarta Turma, DJ 5/6/2006; e RHC 1.970-RS, Quinta Turma, DJ 1º/6/1992). Ademais, o caso não se enquadra na hipótese de ameaça de violência ou coação em liberdade de locomoção prevista no art. 5º, LXVIII, da CF. **HC 329.147-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 20/10/2015, DJe 11/12/2015 (Informativo n. 574).**

QUINTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quinta Turma

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO CONTRA DECISÃO CONCESSIVA DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É admissível a interposição de recurso ordinário para impugnar acórdão de Tribunal de Segundo Grau concessivo de ordem de *habeas corpus* na hipótese em que se pretenda questionar eventual excesso de medidas cautelares fixadas por ocasião de deferimento de liberdade provisória. Ainda que o acórdão recorrido não tenha sido

denegatório, como prevê o art. 105, II, “a”, da CF, eventual excesso contido na concessão da ordem do *habeas corpus* pode ser impugnado. Vale dizer, ainda que a liberdade provisória tenha sido concedida, caso sejam excessivas as medidas cautelares diversas da prisão aplicadas, presentes estão o interesse e a adequação do recurso ordinário. **RHC 65.974-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016 (Informativo n. 579).**

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

TERCEIRA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Seção

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CUMPRIMENTO IMEDIATO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA INDEPENDENTE DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA.

Mesmo diante da interposição de recurso de apelação, é possível o imediato cumprimento de sentença que impõe medida socioeducativa de internação, ainda que não tenha sido imposta anterior internação provisória ao adolescente. 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, principalmente, a ressocialização e a proteção do jovem infrator. Deveras, as medidas previstas nos arts. 112 a 125 da Lei n. 8.069/1990 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. Por esse motivo, deve o juiz orientar-se pelos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, definidos no art. 227 da CF e nos arts. 3º e 4º do ECA. Desse modo, postergar o início de cumprimento da medida socioeducativa imposta na sentença que encerra o processo por ato infracional importa em “perda de sua atualidade quanto ao objetivo ressocializador da resposta estatal, permitindo a manutenção dos adolescentes em situação de risco, com a exposição aos mesmos condicionantes que o conduziram à prática infracional”. Observe-se que não se cogita equiparar o adolescente que pratica ato infracional ao adulto imputável autor de crime, pois, de acordo com o art. 228 da CF, os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e estão sujeitos às normas da legislação especial. 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 calharia a alegação de ofensa ao princípio da não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII, da CF, sua imediata execução. Nessa linha intelectual, ainda que o adolescente infrator tenha respondido ao processo de apuração de prática de ato infracional em liberdade, a prolação de sentença impondo medida socioeducativa de internação autoriza o cumprimento imediato da medida imposta, tendo em vista os princípios que regem a legislação menorista, um dos quais, é o *princípio da intervenção precoce na vida do adolescente*, positivado no parágrafo único, VI, do art. 100 do ECA. Frise-se que condicionar o cumprimento da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação – apenas porque não se encontrava o adolescente já segregado anteriormente à sentença – 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. Ademais, a despeito de haver a Lei n. 12.010/2009 revogado o inciso VI do art. 198 do referido Estatuto, que conferia apenas o efeito devolutivo ao recebimento dos

recursos – e não obstante a nova redação conferida ao *caput* do art. 198 pela Lei n. 12.594/2012 – é importante ressaltar que continua a vigor o disposto no art. 215 do ECA, o qual prevê que “O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”. Ainda que referente a capítulo diverso, não há impedimento a que, supletivamente, se invoque tal dispositivo para entender que os recursos serão recebidos, salvo decisão em contrário, apenas no efeito devolutivo, ao menos em relação aos recursos contra sentença que acolhe representação do Ministério Público e impõe medida socioeducativa ao adolescente infrator, sob pena, repita-se, de frustração da principiologia e dos objetivos a que se destina a legislação menorista. Pondere-se, ainda, ser de fundamental importância divisar que, ante as características singulares do processo por ato infracional – sobretudo a que determina não poder o processo, em caso de internação provisória, perdurar por mais de 45 dias (art. 183 do ECA) – não é de se estranhar que os magistrados evitem impor medidas cautelares privativas de liberdade, preferindo, eventualmente, reservar para o momento final do processo – quando, aliás, disporá de elementos cognitivos mais seguros e confiáveis para uma decisão de tamanha importância – a escolha quanto à medida socioeducativa que se mostre mais adequada e útil aos propósitos ressocializadores de tal providência. Sob outra angulação, não seria desarrazoado supor que, a prevalecer o entendimento de que somente poderá o juiz impor ao adolescente o cumprimento imediato da medida socioeducativa de internação fixada na sentença se já estiver provisoriamente internado, haverá uma predisposição maior, pela autoridade processante, de valer-se dessa medida cautelar antes da conclusão do processo. Em suma, há de se conferir à hipótese em análise uma interpretação sistêmica, compatível com a doutrina de proteção integral do adolescente, com os objetivos a que se destinam as medidas socioeducativas e com a própria utilidade da jurisdição juvenil, que não pode reger-se por normas isoladamente consideradas. **HC 346.380-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/4/2016, DJe 13/5/2016 (Informativo n. 583).**

QUARTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quarta Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DO HABEAS CORPUS PARA IMPUGNAR DECISÃO QUE DETERMINA A BUSCA E APREENSÃO E O ACOLHIMENTO DE CRIANÇA.

Não cabe *habeas corpus* para impugnar decisão judicial liminar que determinou a busca e apreensão de criança para acolhimento em família devidamente cadastrada junto a programa municipal de adoção. Em que pese existirem precedentes da Terceira Turma do STJ admitindo o uso do *habeas corpus* para a análise de questões semelhantes, a jurisprudência sedimentada do STJ se orienta no sentido de que o *habeas corpus* não é instrumento processual adequado para a concessão desse tipo de provimento jurisdicional (AgRg no HC 203.485-PR, Terceira Turma, DJe 18/5/2011; RHC 24.086-SC, Quarta Turma, DJe

2/3/2009; RHC 18.597-RJ, Quarta Turma, DJ 5/6/2006; e RHC 1.970-RS, Quinta Turma, DJ 1º/6/1992). Ademais, o caso não se enquadra na hipótese de ameaça de violência ou coação em liberdade de locomoção prevista no art. 5º, LXVIII, da CF. **HC 329.147-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 20/10/2015, DJe 11/12/2015 (Informativo n. 574).**

SEXTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Sexta Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E PENAL. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DE FOTOGRAFAR CENA PORNOGRÁFICA E ARMAZENAR FOTOGRAFIAS DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE.

Fotografar cena e armazenar fotografia de criança ou adolescente em poses nitidamente sensuais, com enfoque em seus órgãos genitais, ainda que cobertos por peças de roupas, e incontroversa finalidade sexual e libidinosa, adequam-se, respectivamente, aos tipos do art. 240 e 241-B do ECA. Configuram os crimes dos arts. 240 e 241-B do ECA quando subsiste incontroversa a finalidade sexual e libidinosa de fotografias produzidas e armazenadas pelo agente, com enfoque nos órgãos genitais de adolescente – ainda que cobertos por peças de roupas –, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica. O art. 241-E do ECA (“Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão ‘cena de sexo explícito ou pornográfica’ compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais”) trouxe norma penal explicativa – porém não completa – que contribui para a interpretação dos tipos penais abertos criados pela Lei n. 11.829/2008. Nessa linha de inteligência, a definição de material pornográfico acrescentada por esse dispositivo legal não restringe a abrangência do termo pornografia infanto-juvenil e, por conseguinte, deve ser interpretada com vistas à proteção da criança e do adolescente em condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (art. 6º do ECA). Desse modo, o conceito de pornografia infanto-juvenil pode abarcar hipóteses em que não haja a exibição explícita do órgão sexual da criança e do adolescente e, nesse sentido, há entendimento doutrinário. Portanto, configuram os crimes dos arts. 240 e 241-B do ECA quando subsiste incontroversa a finalidade sexual e libidinosa de fotografias produzidas e armazenadas pelo agente, com enfoque nos órgãos genitais de adolescente – ainda que cobertos por peças de roupas –, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica. **REsp 1.543.267-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/12/2015, DJe 16/2/2016 (Informativo n. 577).**

Sexta Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RELATIVIZAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 49, II, DO SINASE.

O simples fato de não haver vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade em unidade próxima da residência do adolescente infrator não impõe a sua inclusão em programa de meio aberto, devendo-se considerar o que foi verificado durante o processo de apuração da prática do ato infracional, bem como os relatórios técnicos profissionais. O art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012 (Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE) dispõe que “São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei: II - ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência”. No entanto, diante da necessidade de remanejamento para unidades que possuam vagas de grande quantidade de adolescentes infratores em cumprimento de medida de internação, percebe-se que a previsão contida no inciso II do art. 49 não pode ser aplicada indistintamente ou sem qualquer critério. Assim, não se mostra razoável colocar em programa de meio aberto adolescente ao qual foi aplicada corretamente a medida de internação, apenas pelo fato de não estar em unidade próxima a sua residência, deixando de lado tudo que foi verificado e colhido durante o processo de apuração, bem como os relatórios técnicos dos profissionais que estão próximos ao reeducando, identificando suas reais necessidades. Desse modo, entende-se que deve haver a relativização da regra ora em análise, devendo ser examinada caso a caso e verificada a imprescindibilidade da medida de internação, bem como a adequação da substituição da medida imposta por outra em meio aberto. A Quinta Turma do STJ, no julgamento do HC 316.435-MG (DJe 11/9/2015), por unanimidade, entendeu que, em casos excepcionais, deve-se relativizar a regra do art. 124, IV, do ECA, que dispõe que é direito do adolescente privado de liberdade “permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável”. Vê-se que os dois dispositivos supracitados – art. 49, II, do SINASE e art. 124, VI, do ECA – tratam da mesma situação, qual seja, manter o adolescente em cumprimento de medida de internação em local próximo a sua residência. Conclui-se, portanto, que a regra prevista nos dois dispositivos deve ser aplicada de acordo com o caso concreto, observando-se as situações específicas do adolescente, do ato infracional praticado, bem como do relatório técnico e/ou plano individual de atendimento. **HC 338.517-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

DIREITO DESPORTIVO

TERCEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Turma

DIREITO DESPORTIVO. CONTRIBUIÇÃO DE SOLIDARIEDADE E ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA NÃO FILIADA À CBF E À FIFA.

A entidade de prática desportiva não filiada à CBF e à FIFA, ainda que pertencente ao Sistema Nacional de Desporto, não faz jus à contribuição de solidariedade prevista no Regulamento FIFA – mecanismo de ressarcimento de custos provenientes da formação de atleta profissional –, ressalvados eventuais direitos contratuais pactuados diretamente com entidades filiadas. A FIFA, juntamente com a UEFA e a FIFP (sindicatos dos jogadores europeus), editou o “Regulamento sobre o Estatuto e as Transferências de Jogadores FIFA” (2000/2001). Nesse “Estatuto FIFA”, encontram-se os mecanismos de indenização por formação de atletas profissionais, ou seja, o ressarcimento dos custos com a formação do atleta, na hipótese em que há transação internacional. Realmente, clubes de países reconhecidos como reveladores de talentos, como Brasil, Argentina, Costa do Marfim, Gama, Camarões e outros, por não possuírem a estrutura dos clubes europeus, acabavam sendo vítimas do intenso assédio sobre seus jovens jogadores sem que se pudessem ser equanimemente ressarcidos pela abrupta transferência dos seus jovens atletas. Assim, com o intuito de incentivar os clubes de futebol a investir nas categorias de base e formar atletas profissionais, bem como proporcionar aos clubes formadores de atletas um retorno ao investimento realizado no jogador durante todo período de formação (12 aos 21 anos de idade), o novo “Estatuto FIFA” criou mecanismos de indenização pela formação de atletas profissionais em favor das entidades de prática desportiva no que tange à transferência de atletas profissionais, quais sejam: (a) indenização pela formação; e (b) mecanismo de solidariedade. Prevista no Capítulo VII do referido Estatuto, a indenização pela formação de jovem jogador profissional FIFA é o mecanismo pelo qual se indeniza toda entidade de prática desportiva, denominado “clube formador”, que contribuiu para a formação profissional do atleta que vier a ser objeto de transferência internacional de clube até que ele complete 23 anos (idade limite), de forma a permitir a recuperação do investimento realizado na formação do jogador. A outra forma de ressarcimento dos custos com a formação do atleta profissional é o mecanismo de solidariedade, previsto no Capítulo IX do Regulamento FIFA, que é devida aos clubes formadores sempre que se operar a transferência de um atleta profissional durante a vigência do seu contrato de trabalho, independentemente de sua idade (toda carreira do atleta). Nesse contexto, em ambos mecanismos de ressarcimento dos custos com a formação do atleta profissional, exige-se como requisito básico para incidência do instituto da compensação, que o atleta seja profissional, devendo ter contrato de trabalho com clube filiado à Confederação Nacional associada à FIFA. Esclarecidas, assim, as características dos dois mecanismos de indenização dos clubes formadores pelas transferências dos atletas

profissionais, previstos no Regulamento FIFA, deve-se estabelecer se eles se aplicam a entidades de prática desportiva não filiadas à Confederação Nacional de Futebol, associada da FIFA. De fato, a Lei Pelé, ao estabelecer as normas gerais do desporto, não tem força, por si só, para gerar obrigações aos clubes filiados a Confederação Nacional de Futebol, associada da FIFA, com o fim de estender, a entidades de prática desportiva não filiadas, os mecanismos de indenização impostos pelo Regulamento FIFA, salvo disposição contratual. Inclusive, a Lei Pelé sofre críticas pela doutrina justamente no sentido de que se perdeu uma grande oportunidade de uma maior regulamentação do desporto, atenuando-se a visão eminentemente privada da organização e prática do desporto no país. De qualquer modo, o STF, ao analisar a alegação de inconstitucionalidade acerca do tratamento diferenciado estabelecido pelo Estatuto do Torcedor para atletas profissionais e não-profissionais frente ao disposto no inciso I do art. 217 da CF (ADI 2.937-DF, Plenário, DJe 29/5/2012), refutou a alegada inconstitucionalidade ao argumento de que a Lei impugnada se destinou a reger ações apenas no plano do desporto profissional e que a própria Constituição impôs essa distinção no inciso III do art. 217. No campo infraconstitucional, destaca-se o art. 2º da Lei Pelé, donde se vislumbra o desporto como direito individual, deixando ao ente público a obrigação de fomentar sua atividade. No art. 13 do mesmo diploma legal, na Seção de que trata do Sistema Nacional do Desporto, há previsão de quem o congrega, elencando as pessoas físicas e jurídicas de direito privado, tendo por objetivo promover e aprimorar práticas desportivas de rendimento. Do referido artigo, destaca-se, ainda, o inciso VI, que não exige que as entidades de prática desportiva sejam filiadas a ligas, federações, confederação ou ao COB, como condição para integrar o Sistema Nacional do Desporto. Conforme acima descrito, pode-se concluir que a Lei Pelé, enquanto legislação regulamentadora do desporto, criou um sistema de organização e estruturação da prática esportiva nacional. Com efeito, a referida lei não prevê direito ao ressarcimento dos custos com a formação de atleta profissional, garantindo tão somente a integração/participação de entes privados (filiados ou não) na prática do desporto nacional, inseridos, sim, no Sistema Nacional de Desporto. Em suma, a entidade de prática desportiva não filiada a CBF, embora integrante do Sistema Nacional de Desporto, não faz jus ao ressarcimento dos custos com atleta profissional, previsto no Regulamento FIFA, ressalvados direitos contratuais pactuados diretamente com entidades filiadas. **REsp 1.400.152-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016 (Informativo n. 575).**

DIREITO DO CONSUMIDOR

TERCEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE BUSCA.

Não há dano moral quando o provedor de busca, mesmo após cientificado pelo consumidor, exhibe associação indevida entre o argumento de pesquisa (o nome desse consumidor) e o resultado de busca (o sítio eletrônico cujo conteúdo nocivo ao consumidor já tenha sido corrigido pelo responsável da página eletrônica). Antes mesmo da entrada em vigor da Lei n. 12.965/2014 – Marco Civil da Internet –, o STJ tem sido chamada a enfrentar a questão da responsabilidade civil e seus limites, em razão de danos causados por meio da *web*. No enfrentamento da questão, diante do vácuo legislativo específico, trouxe-se à baila questões jurídicas que envolviam, além da aplicação da legislação civil e consumerista, a essência dos serviços prestados, a fim de se aferir o grau de participação na causação do dano, como elemento para delimitação do liame subjetivo da responsabilidade. Com efeito, tanto essa metodologia utilizada nos julgamentos do STJ quanto as próprias conclusões reiteradamente alcançadas, alinham-se ao consenso que vem sendo paulatinamente construído em âmbito global, no sentido de se limitar a responsabilidade civil dos provedores de aplicações pelos danos eventualmente causados, consenso do qual se tem extraído o princípio de que "onde há controle haverá responsabilidade, mas na falta desse controle o fornecedor não é responsável". Noutros termos, identificando-se uma atividade de mero transporte de informações, não tendo o provedor qualquer decisão quanto ao conteúdo da informação ou à seleção dos destinatários do referido conteúdo, afastada estará sua eventual responsabilização. Os provedores de pesquisa são reconhecidos pela doutrina e jurisprudência como espécies de provedores de conteúdo, os quais, por sua vez, inserem-se no conjunto mais amplo dos provedores de aplicações, conjunto este atualmente reconhecido pela novel Lei do Marco Civil da Internet. Nesse cenário, por silogismo, esses provedores não se sujeitariam à responsabilização, porquanto se evidencia a ausência absoluta de controle quanto ao conteúdo danoso divulgado. Nesse sentido é o entendimento albergado reiteradamente pelo STJ, no qual se sublinha a limitação do serviço oferecido à mera exibição de índices e *links* para acesso ao conteúdo publicado e disponível na rede mundial (REsp 1.316.921-RJ, Terceira Turma, DJe 29/6/2012). Note-se que, constitui novo contexto fático (até o momento não enfrentado pelo STJ) a hipótese em que o conteúdo nocivo é prontamente corrigido –independentemente de ação judicial e ordem judicial – na página em que divulgado originariamente, mas o índice de provedor de busca permanece exibindo o *link* como se na página indicada ainda houvesse o conteúdo retirado. Diante desse novo contexto fático, convém revisar a essência do serviço prestado, a fim de aferir a existência de eventual falha, bem como sua correspondente aptidão para configurar, ou não, um acidente de consumo, a impor a responsabilização direta do fornecedor. Como assentado em julgados anteriores do

STJ, os sítios de busca consistem na disponibilização de ferramenta para que "o usuário realize pesquisas acerca de qualquer assunto ou conteúdo existente na *web*, mediante fornecimento de critérios ligados ao resultado desejado, obtendo os respectivos *links* das páginas onde a informação pode ser localizada" (REsp 1.316.921-RJ, Terceira Turma, DJe 29/6/2012). Para tanto, forma-se uma espécie de índice do conteúdo disponível na internet, qualquer que seja esse conteúdo, facilitando o acesso às informações disponíveis, livre de qualquer filtragem ou censura prévia. No intuito de agregar velocidade ao sistema de pesquisas e reduzir o tempo de resposta, alcançando resultados mais relevantes e úteis aos usuários, a base de dados trabalha em uma crescente, sempre adicionando novos resultados e novos conteúdos. Desse modo, não se pode afirmar peremptoriamente que os resultados um dia existentes serão necessariamente excluídos. Isso porque, de fato, algumas páginas serão varridas novamente - segundo uma periodicidade que variará de acordo com um sistema exclusivo de *ranking* das páginas, que toma em consideração a quantidade de vezes que ela é mencionada na rede por outros usuários e o volume de consultas e acessos -, porém, outras páginas, por sua ínfima relevância no meio virtual, serão ignoradas em novas varreduras, mantendo-se íntegro o resultado atrelado na base de dados do provedor de busca aos argumentos de pesquisa inseridos pelos internautas. Essa ausência de atualização constante não pode ser compreendida como uma falha do sistema de busca ou como uma atividade, por si só, geradora de dano, suscetível de imputar ao provedor de pesquisa a responsabilidade civil. Com efeito, o resultado apontado em decorrência da ausência de atualização automática não é o conteúdo ofensivo em si, mas a mera indicação do *link* de uma página. Ao acessar a página por meio do *link*, todavia, o conteúdo exibido é exatamente aquele existente na página já atualizada e, portanto, livre do conteúdo ofensivo e do potencial danoso. Por essa linha de raciocínio, deve-se concluir, primeiramente, que não há dano moral imputável ao provedor de busca, que apenas estampa um resultado já programado em seu banco de dados para determinados critérios de pesquisa, resultado este restrito ao *link* de uma página que, uma vez acessado, não dará acesso ao conteúdo ofensivo em si porque já retirado. **REsp 1.582.981-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/5/2016, DJe 19/5/2016 (Informativo n. 583).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ARGUMENTO E O RESULTADO DE PESQUISA EM PROVEDOR DE BUSCA.

O provedor de busca cientificado pelo consumidor sobre vínculo virtual equivocado entre o argumento de pesquisa (nome de consumidor) e o resultado de busca (sítio eletrônico) é obrigado a desfazer a referida indexação, ainda que esta não tenha nenhum potencial ofensivo. Para além do afastamento da responsabilidade civil pelos danos eventualmente sofridos, o STJ reconheceu a impossibilidade de se obrigar provedor de busca a excluir dos resultados de pesquisa determinados termos os quais conduziram à exibição do conteúdo danoso. Essa conclusão foi extraída a partir da premissa de que, retirado o conteúdo nocivo da rede, automaticamente estaria excluído o resultado da busca (REsp 1.316.921-RJ, Terceira Turma, DJe 29/6/2012). Na prática, contudo, essa premissa tem se mostrado irreal. Note-se que, constitui novo contexto fático (até o momento não enfrentado pelo STJ) a

hipótese em que o conteúdo nocivo é prontamente corrigido - independentemente de ação judicial e ordem judicial - na página em que divulgado originariamente, mas o índice de provedor de busca permanece exibindo o *link* como se na página indicada ainda houvesse o conteúdo retirado. Diante desse novo contexto fático, convém revisitar a essência do serviço prestado, a fim de aferir a existência de eventual falha, bem como sua correspondente aptidão para configurar, ou não, um acidente de consumo, a impor a responsabilização direta do fornecedor. Como assentado em julgados anteriores do STJ, os sítios de busca consistem na disponibilização de ferramenta para que "o usuário realize pesquisas acerca de qualquer assunto ou conteúdo existente na *web*, mediante fornecimento de critérios ligados ao resultado desejado, obtendo os respectivos *links* das páginas onde a informação pode ser localizada" (REsp 1.316.921-RJ, Terceira Turma, DJe 29/6/2012). Para tanto, forma-se uma espécie de índice do conteúdo disponível na internet, qualquer que seja esse conteúdo, facilitando o acesso às informações disponíveis, livre de qualquer filtragem ou censura prévia. No intuito de agregar velocidade ao sistema de pesquisas e reduzir o tempo de resposta, alcançando resultados mais relevantes e úteis aos usuários, a base de dados trabalha em uma crescente, sempre adicionando novos resultados e novos conteúdos. Desse modo, não se pode afirmar peremptoriamente que os resultados um dia existentes serão necessariamente excluídos. Isso porque, de fato, algumas páginas serão varridas novamente - segundo uma periodicidade que variará de acordo com um sistema exclusivo de *ranking* das páginas, que toma em consideração a quantidade de vezes que ela é mencionada na rede por outros usuários e o volume de consultas e acessos -, porém, outras páginas, por sua ínfima relevância no meio virtual, serão ignoradas em novas varreduras, mantendo-se íntegro o resultado atrelado na base de dados do provedor de pesquisa aos argumentos de pesquisa inseridos pelos internautas. Por essa linha de raciocínio, impõe-se concluir que, ao espelhar um resultado, que um dia esteve disponível mas não se encontra publicado na rede mundial na data da busca, a ferramenta de pesquisa apresenta-se falha em seu funcionamento, não correspondendo adequadamente ao fim a que se destina. Frisa-se que a falha não está relacionada estritamente à esfera individual do consumidor cujo nome estava vinculado indevidamente ao sítio eletrônico, mas, de forma objetiva, à exibição de resultado que já não corresponde, não guarda nenhuma pertinência, ao argumento objeto de busca. Nesse diapasão, não se pode olvidar a cediça incidência do CDC aos serviços prestados por meio da internet. Desse modo, ainda que se trate de fornecimento de serviços sem contraprestação financeira direta do consumidor, o fornecedor do serviço virtual não se exime da entrega da prestação em conformidade com a legítima expectativa consumerista, atraindo por analogia a incidência do art. 20 do CDC. Nos termos do referido art. 20 e seu § 2º, estabelece o CDC o dever de os fornecedores em mercado de consumo entregarem serviços que se mostrem adequados aos fins que razoavelmente deles se esperam, cominando, no caso de descumprimento, a obrigação de: i) reexecutar o serviço; ii) restituir a quantia paga; ou iii) abater proporcionalmente o preço, conforme opção a ser exercida pelo consumidor. Não se ignora que as regras do CDC, pensadas no início dos anos 1990, têm redação por vezes imperfeitas para a compreensão imediata de questões da dinâmica era digital, no entanto, sua interpretação teleológica fornece instrumentos suficientes para sua adequada aplicação. Desse modo, tratando-se de serviço gratuito não cabe mesmo as opções previstas nos incisos

II e III do *caput* do art. 20 do CDC, mas se mantêm hígidos tanto a obrigação de entregar serviço adequado à sua finalidade como o dever de reexecução para correção das falhas existentes. Nessa trilha, a compreensão de que um provedor de pesquisa deve corrigir sua base de dados e adequá-la aos resultados de busca atuais, fazendo cessar a vinculação do nome do consumidor à página por ele indicada, é medida que concretiza diretamente aquele seu dever, enquanto fornecedora do serviço de busca, de entregar respostas adequadas ao critério pesquisado. Claro que no ambiente intensamente dinâmico, falhas e incorreções podem porventura ser identificadas, entretanto, não há espaço para a inércia do empresário em corrigir uma clara falha de seu serviço, quando cientificada pelo consumidor, em especial, diante da fácil constatação de que o vínculo original não mais se sustenta e a mera reindexação é manifestamente suficiente para essa correção. No cenário global, também é esse o entendimento que vem despontando como solução razoável em torno dos mecanismos de busca disponíveis na internet: os resultados de busca devem ser passíveis de correções e adequações, de forma a se preservar o direito individual daqueles atingidos pela disponibilização da informação. Nesse sentido, houve decisão do Tribunal de Justiça europeu, em maio de 2014, reconhecendo a obrigação de um provedor de busca de apagar dos resultados de pesquisa – enquanto materialização do direito ao esquecimento – os dados de um cidadão espanhol que, embora verdadeiros, foram considerados irrelevantes para o livre acesso público à informação (C-131/12), bem como a consequente responsabilização civil em caso de descumprimento da decisão judicial. Com efeito, desde o referido precedente da Corte europeia, tem-se admitido em solo europeu a obrigação de pronta correção ou exclusão de dados pessoais, sempre que, sob o crivo da Justiça, se verificar a incorreção, irrelevância, desnecessidade ou excesso na informação existente em meio virtual, inclusive quanto aos dados mantidos no banco de provedor de pesquisa. Ressalte-se, ademais, que esse entendimento também não conflita com o atual Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) que, em seu art. 19, igualmente, admite a responsabilização do provedor de aplicações na hipótese de descumprimento de decisão judicial. Diante dessas considerações, a inércia quanto à correção da falha do serviço entregue à comunidade consumidora da internet não tem respaldo legal e merece repúdio e correção pelo Poder Judiciário. **REsp 1.582.981-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/5/2016, DJe 19/5/2016 (Informativo n. 583).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. EQUIPARAÇÃO DE COMPANHEIRO A CÔNJUGE PARA FINS DE COBERTURA DE CLÁUSULA DE REMISSÃO DE PLANO DE SAÚDE.

O companheiro faz jus à cobertura de cláusula de remissão por morte de titular de plano de saúde na hipótese em que a referida disposição contratual faça referência a cônjuge, sendo omissa quanto a companheiro. De início, impende asseverar que a cláusula de remissão, pactuada em alguns planos de saúde, consiste em uma garantia de continuidade da prestação dos serviços de saúde suplementar aos dependentes inscritos após a morte do titular, por lapso que varia de 1 a 5 anos, sem a cobrança de mensalidades. Objetiva, portanto, a proteção do núcleo familiar do titular falecido, que dele dependia economicamente, ao ser assegurada, por certo período, a assistência médica e hospitalar, a evitar o desamparo

abrupto. Diante disso, embora a cláusula de remissão de plano de saúde se refira a cônjuge como dependente, sendo omissa quanto à figura do companheiro, não deve haver distinção sobre esse direito, diante da semelhança de papéis e do reconhecimento da união estável como entidade familiar, promovido pela própria CF (art. 226, § 3º). Nesse sentido, o STJ já reconheceu a possibilidade de inclusão de companheiro como dependente em plano de assistência médica, mesmo em hipóteses mais singulares, como a união entre dois homens ou duas mulheres (AgRg no Ag 971.466-SP, Terceira Turma, DJe 5/11/2008). Desse modo, havendo a equiparação de companheiro e de cônjuge para fins de qualificação como dependente em plano de saúde, deve ser estendido ao companheiro o direito à cobertura adicional de remissão por morte. **REsp 1.457.254-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/4/2016, DJe 18/4/2016 (Informativo n. 581).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE O DEPENDENTE ASSUMIR A TITULARIDADE DE PLANO DE SAÚDE APÓS O PERÍODO DE REMISSÃO.

Após o transcurso do período previsto em cláusula de remissão por morte de titular de plano de saúde, o dependente já inscrito pode assumir, nos mesmos moldes e custos avançados, a titularidade do plano. De início, impende asseverar que a cláusula de remissão, pactuada em alguns planos de saúde, consiste em uma garantia de continuidade da prestação dos serviços de saúde suplementar aos dependentes inscritos após a morte do titular, por lapso que varia de 1 a 5 anos, sem a cobrança de mensalidades. Objetiva, portanto, a proteção do núcleo familiar do titular falecido, que dele dependia economicamente, ao ser assegurada, por certo período, a assistência médica e hospitalar, a evitar o desamparo abrupto. Nesse contexto, no tocante à transferência de titularidade do plano de saúde após o término do período de remissão, cumpre ressaltar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS editou a Súmula Normativa n. 13/2010, pontificando que *“o término da remissão não extingue o contrato de plano familiar, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, para os contratos firmados a qualquer tempo”*. Essa orientação foi fundada especialmente nos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da proteção da segurança jurídica e da proteção à entidade familiar, conjugados com o previsto no art. 3º, § 1º, da Resolução Normativa n. 195/2009 da ANS, com o fim de evitar o desamparo dos dependentes inscritos do titular falecido quanto à assistência médica e hospitalar. Assim, deve ser assegurado a dependente o direito de assumir a posição de titular de plano de saúde – saindo da condição de dependente inscrito – desde que arque com as obrigações decorrentes e sejam mantidas as mesmas condições contratuais, em virtude da ausência de extinção da avença, não sendo empecilho, para tanto, o gozo do período de remissão. **REsp 1.457.254-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/4/2016, DJe 18/4/2016 (Informativo n. 581).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR E INTERNACIONAL PRIVADO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL E RELAÇÃO DE CONSUMO.

A Justiça brasileira é absolutamente incompetente para processar e julgar demanda indenizatória fundada em serviço fornecido de forma viciada por sociedade empresária estrangeira a brasileiro que possuía domicílio no mesmo Estado estrangeiro em que situada a fornecedora, quando o contrato de consumo houver sido celebrado e executado nesse local, ainda que o conhecimento do vício ocorra após o retorno do consumidor ao território nacional. O debate que se põe perpassa necessariamente pela definição do que seja relação de consumo interna ou internacional e por qual o critério diferenciador, nos termos da legislação vigente no momento da propositura da demanda. Cabe registrar que a competência internacional quanto às controvérsias decorrentes de relação de consumo internacional, à luz do CPC/1973, de fato, suscita interpretações doutrinárias por vezes absolutamente opostas. Por um lado, há quem advogue que a hipossuficiência ou vulnerabilidade do consumidor é suficiente para justificar a competência do foro de seu domicílio, aplicando à competência internacional as regras de distribuição de competência interna. Por outro prisma, há visões mais restritivas que entoam a aplicação das regras comuns de competência internacional de acordo com o local em que deva ser prestada a obrigação. Por óbvio, em ambiente comercialmente integrado pela globalização, as relações tendem a se firmar com certa indiferença ao local em que se encontram fornecedores e consumidores, seja pelas facilidades da internet, seja pela mobilidade atual dos meios de transporte e comunicação em geral. Nesse contexto global integrado, já não é suficiente o critério da nacionalidade das partes contratantes, havendo que se considerar peculiaridades na multiplicidade de situações fáticas que circundam a formação das relações jurídicas internacionais. Com efeito, as contratações internacionais compõem-se de diferentes e variados elementos de estraneidade, projetando-se sobre mais de um ordenamento jurídico e causando típicas situações de conflitos de leis e de jurisdições. Entre esses elementos, a doutrina tradicional do Direito Internacional Privado menciona como exemplos típicos a diversidade de domicílio e nacionalidade das partes, o local de assinatura dos contratos e o de cumprimento das obrigações, que por vezes nem coincide com o domicílio de nenhuma das partes. Isso porque, nessas contratações transfronteiriças, ambos os contratantes nutrem intuito manifesto de extrapolar os limites dos territórios de seus respectivos Estados nacionais. Noutros termos, os contratos internacionais traduzem a intenção de importação e exportação de serviços e produtos, envolvendo negócios jurídicos que, de fato, sobrepõem-se a territórios nacionais e por vezes têm, em algum dos polos, o consumidor internacional. Nesse cenário, parece mesmo não haver espaço para debate acerca da vulnerabilidade dos consumidores em qualquer local do globo. Essa vulnerabilidade, desde 1985, é reconhecida inclusive pela Assembleia Geral da ONU (Resolução n. 39/248), na qual se instituiu diretrizes para os Estados promoverem a proteção aos consumidores no âmbito das legislações internas. Albergando esse mesmo paradigma, tanto nossa Constituição Federal como o Código de Defesa do Consumidor vieram garantir o acesso dos consumidores ao Poder Judiciário e tutelar seus interesses difusos e individuais, amparando de forma abrangente os consumidores, ainda que estrangeiros, e deixando bastante claro não ser o critério das nacionalidades das partes aquele que distinguirá entre uma relação jurídica estritamente nacional ou internacional. Ressalte-se que o STJ reconhece a legitimação dos estrangeiros a propor demanda perante a Justiça brasileira, sujeitando-os às regras processuais nacionais,

inclusive quanto à exigência de caução de custas e honorários, quando a relação jurídica posta em juízo se firmou no Brasil (REsp 1.479.051-RJ, Terceira Turma, DJe 5/6/2015). Assim, distanciando-se o deferimento de tutela do critério da nacionalidade do consumidor, conclui-se que se seguirá as regras nacionais de distribuição da competência brasileira, no que tange a consumidores, nacionais ou estrangeiros, envolvidos em relações consumeristas firmadas no território nacional. Isso porque, nessas hipóteses, não há propriamente uma relação contratual internacional, visto que as partes não nutriam o intuito de importação ou exportação, mas consumiram em um território nacional, inserindo-se em um único mercado consumidor local. Não há no espírito do consumidor nem do fornecedor o intuito de firmar uma relação que extrapole as fronteiras nacionais; a distinção de nacionalidades ou de domicílios torna-se um mero elemento acidental, e não um elemento de estraneidade da relação posta. Por paralelismo, ou reciprocidade, do mesmo modo, deve-se reconhecer aos Estados estrangeiros sua competência para tutelar as relações firmadas e cumpridas nos estritos limites de seus territórios, ainda que envolvendo consumidor de nacionalidade brasileira. Desse modo, ainda que a nacionalidade do consumidor seja brasileira e para o Brasil tenha transferido novamente seu domicílio, não há que se cogitar sequer de uma relação de consumo internacional propriamente dita - aliás, nem sequer se constata a distinção de domicílios entre as partes então contratantes. No caso, verifica-se que o serviço foi ofertado e aceito nos estritos limites territoriais estrangeiros, sem qualquer intenção, por parte de qualquer dos envolvidos, de criar uma relação para além de fronteiras nacionais. Também se deu em território estrangeiro o integral cumprimento do contrato, ainda que de forma eventualmente viciada. O fato de o vício somente ter se tornado conhecido após o retorno do brasileiro ao território nacional é elemento absolutamente estranho à definição do foro internacional competente. Assim, tratando-se de fato ocorrido no exterior e não previsto nas hipóteses excepcionais de alargamento da jurisdição nacional, concorrente ou exclusiva (arts. 88 e 89 do CPC/1973), não é competente o foro brasileiro para o conhecimento e processamento da demanda. Claro que esse entendimento não é estanque, podendo-se admitir o alargamento do art. 88 do CPC/1973 para proteger consumidores brasileiros naqueles casos em que há típica contratação internacional, ou seja, em que pessoa domiciliada no Brasil - independentemente de sua nacionalidade - contrata serviço ofertado por empresa estrangeira, exemplo típico do mercado virtual ou mesmo contratações físicas em que há o real intuito de aproximação entre fornecedores e consumidores para além das fronteiras nacionais, com importação/exportação de bens ou serviços. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.157.672-PR, Quarta Turma, DJe 26/5/2010; CC 29.220-RJ, Segunda Seção, DJ 23/10/2000. Essa situação se distingue sobremaneira do caso em que nenhum dos contratantes, seja consumidor, seja fornecedor, buscou uma contratação internacional, uma exportação de serviço. Aliás, ambos estavam na fronteira de seus domicílios, caracterizando uma relação nacional, embora de nacionalidade estrangeira. **REsp 1.571.616-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/4/2016, DJe 11/4/2016 (Informativo n. 580).**

QUARTA TURMA

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. DEVER DE ASSISTÊNCIA AO NEONATO DURANTE OS TRINTA PRIMEIROS DIAS APÓS O SEU NASCIMENTO.

Quando o contrato de plano de saúde incluir atendimento obstétrico, a operadora tem o dever de prestar assistência ao recém-nascido durante os primeiros trinta dias após o parto (art. 12, III, “a”, da Lei n. 9.656/1998), independentemente de a operadora ter autorizado a efetivação da cobertura, ter ou não custeado o parto, tampouco de inscrição do neonato como dependente nos trinta dias seguintes ao nascimento.

Inicialmente, o art. 12 da Lei n. 9.656/1998 prevê as modalidades de planos de saúde, na nomenclatura da lei, os segmentos, e, nessa extensão, os serviços mínimos compreendidos em cada uma das quatro modalidades estabelecidas. Na trilha do mecanismo desenvolvido pela citada lei, as operadoras de planos e seguros necessariamente oferecerão um serviço mínimo base, conforme descrito no art. 10 do citado diploma legal, e, a partir desse padrão (plano-referência), novos serviços poderão ser somados, agora tendo como referência as especificações das modalidades ou segmentações. Conclui-se, portanto, que é facultativa a inclusão de atendimento obstétrico na contratação do plano-referência (art. 12, III, *a*, da Lei n. 9.656/1998), quando, então, deverá ser respeitada, dentre outras, a seguinte exigência mínima: “a) cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto;” Ainda, somada a essa cobertura, a lei assegura a possibilidade de inscrição do recém-nascido no plano ou seguro, como dependente, dispensado, inclusive o cumprimento dos períodos de carência e, aqui sim, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento (art. 12, III, *b*). Como visto, a disposição da alínea *a* do inciso III do art.12 é absolutamente clara ao afirmar que a modalidade de plano que incluir atendimento obstétrico deve garantir, no mínimo, cobertura assistencial ao recém-nascido durante os primeiros trinta dias após o parto, sem vincular essa prestação à prévia inscrição do recém-nascido no plano. Na verdade, a inscrição dentro dos trinta dias após o parto é condição, apenas, para que o filho se torne dependente do titular, pai ou mãe, sem a exigência das carências típicas, regulamentação, inclusive, a cargo da alínea *b* do mesmo inciso. Com efeito, o sentido da norma sob análise pode ser alcançado a partir de sua própria literalidade. Ademais, é importante não perder de vista que as previsões da Lei n. 9.656/1998 devem ser interpretadas a partir dos princípios gerais e contratuais do CDC. Desse modo, o evento que garante e impõe a assistência ao recém-nascido – nos termos da lei – é a opção do filiado consumidor pela contratação de plano com atendimento obstétrico, e não o fato de o parto do recém-nascido ter sido custeado pela operadora do plano. Inclusive, conforme entendimento doutrinário, há a necessidade de se compreender a cobertura ao recém-nascido em maior extensão e, nessa linha, defende que a lei merece reparos, apontando-os: “(...) pode ocorrer que o recém-nascido permaneça em tratamento por mais de trinta dias após o parto. Nos termos em que foi redigida, a norma permite que as operadoras transfiram a responsabilidade pelo custo do tratamento do recém-nascido para os pais ou responsável ultrapassado o prazo de trinta dias, quando não deve ser assim. Portanto, deve-se entender que a cobertura assistencial estende-se ao recém-nascido durante os primeiros trinta dias após o parto ou enquanto durar o tratamento, se iniciado durante os

primeiros trinta dias.” REsp 1.269.757-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/5/2016, DJe 31/5/2016 (Informativo n. 584).

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR E PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE FILIAÇÃO à ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PARA CONTRATAR EMPRÉSTIMO.

É possível impor ao consumidor sua prévia filiação à entidade aberta de previdência complementar como condição para contratar com ela empréstimo financeiro. O auxílio financeiro aos associados das entidades de previdência privada fechada é expressamente vedado pelo § 1º do art. 76 da LC n. 109/2001. Para as abertas, todavia, a realização de operações financeiras é admitida com seus patrocinadores, participantes e assistidos, por força de previsão expressa do parágrafo único do art. 71 da referida lei. O STJ, ao interpretar os referidos artigos, pacificou a orientação de que apenas as entidades abertas de previdência privada poderiam realizar operações financeiras com seus filiados e assistidos, hipótese em que ficariam submetidas ao regime próprio das instituições financeiras (REsp 679.865-RS, Segunda Seção, DJ 4/12/2006). Ressalte-se, contudo, que as entidades abertas de previdência complementar não têm como finalidade institucional a operação como instituição bancária. Elas são estritamente disciplinadas e fiscalizadas, conforme legislação específica – a fim de atender, com segurança, à finalidade a que se destinam – a previdência complementar. Quanto à incidência do CDC, a Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.536.786-MG (DJe 20/10/2015), definiu que o referido código, embora não seja aplicável às entidades fechadas, aplica-se às entidades abertas de previdência complementar. Após o julgamento desse recurso especial, foi cancelada a Súmula n. 321 do STJ e editada a de n. 563, ficando consolidado o entendimento de que o CDC se aplica às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas. Nesse contexto, considerando que as entidades abertas de previdência privada podem conceder empréstimos apenas aos seus patrocinadores, filiados e assistidos, o plano de pecúlio antecedente ao empréstimo tem por finalidade concretizar a filiação do beneficiário aos quadros da entidade, sem a qual estaria impedida de conceder empréstimos, procedimento que, portanto, não tem relação alguma com a vedação à “venda casada” de que trata o art. 39, I, da Lei n. 8.078/1990. REsp 861.830-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016 (Informativo n. 581).

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DANO MORAL IN RE IPSA PELA MERA INCLUSÃO DE VALOR INDEVIDO NA FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO.

Não há dano moral in re ipsa quando a causa de pedir da ação se constitui unicamente na inclusão de valor indevido na fatura de cartão de crédito de consumidor. Assim como o saque indevido, também o simples recebimento de fatura de cartão de crédito na qual incluída cobrança indevida não constitui ofensa a direito da personalidade (honra, imagem, privacidade, integridade física); não causa, portanto, dano moral objetivo, in re ipsa. Aliás, o STJ já se pronunciou no sentido de que a cobrança indevida de serviço não contratado, da qual não resultara inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, ou até mesmo a simples prática de ato ilícito não têm por consequência a ocorrência de dano moral (AgRg no AREsp 316.452-RS,

Quarta Turma, DJe 30/9/2013; e AgRg no REsp 1.346.581-SP, Terceira Turma, DJe 12/11/2012). Além disso, em outras oportunidades, entendeu o STJ que certas falhas na prestação de serviço bancário, como a recusa na aprovação de crédito e bloqueio de cartão, não geram dano moral *in re ipsa* (AgRg nos EDcl no AREsp 43.739-SP, Quarta Turma, DJe 4/2/2013; e REsp 1.365.281-SP, Quarta Turma, DJe 23/8/2013). Portanto, o envio de cobrança indevida não acarreta, por si só, dano moral objetivo, *in re ipsa*, na medida em que não ofende direito da personalidade. A configuração do dano moral dependerá da consideração de peculiaridades do caso concreto, a serem alegadas e comprovadas nos autos. Com efeito, a jurisprudência tem entendido caracterizado dano moral quando evidenciado abuso na forma de cobrança, com publicidade negativa de dados do consumidor, reiteração da cobrança indevida, inscrição em cadastros de inadimplentes, protesto, ameaças descabidas, descrédito, coação, constrangimento, ou interferência malsã na sua vida social, por exemplo (REsp 326.163-RJ, Quarta Turma, DJ 13/11/2006; e REsp 1.102.787-PR, Terceira Turma, DJe 29/3/2010). Esse entendimento é mais compatível com a dinâmica atual dos meios de pagamento, por meio de cartões e internet, os quais facilitam a circulação de bens, mas, por outro lado, ensejam fraudes, as quais, quando ocorrem, devem ser coibidas, propiciando-se o ressarcimento do lesado na exata medida do prejuízo. A banalização do dano moral, em caso de mera cobrança indevida, sem repercussão em direito da personalidade, aumentaria o custo da atividade econômica, o qual oneraria, em última análise, o próprio consumidor. Por outro lado, a indenização por dano moral, se comprovadas consequências lesivas à personalidade decorrentes da cobrança indevida, como, por exemplo, inscrição em cadastro de inadimplentes, desídia do fornecedor na solução do problema ou insistência em cobrança de dívida inexistente, tem a benéfica consequência de estimular boas práticas do empresário. **REsp 1.550.509-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 3/3/2016, DJe 14/3/2016 (Informativo n. 579).**

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIZAÇÃO DE CONSUMIDOR POR PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXTRAJUDICIAIS.

Não é abusiva a cláusula prevista em contrato de adesão que impõe ao consumidor em mora a obrigação de pagar honorários advocatícios decorrentes de cobrança extrajudicial. A cobrança, em favor do credor, de honorários advocatícios extrajudiciais é prática muito comum e, em nada, mostra-se abusiva. Isso porque, além de não causar prejuízo indevido para o devedor em atraso e representar importante segmento no mercado de trabalho dos advogados, ela tem apoio nas normas dos arts. 389, 395 e 404 do CC, as quais atribuem ao devedor a responsabilidade pelas despesas e prejuízos causados em razão de sua mora ou inadimplemento, neles incluindo expressamente os honorários advocatícios. Portanto, não há dúvidas acerca da responsabilidade do devedor inadimplente pelos honorários advocatícios do profissional contratado pelo credor para a cobrança extrajudicial de débito em atraso, obrigação essa que decorre da lei, e independe, pois, de previsão contratual. Estabelecido isso, tem-se que, no caso de existir cláusula expressa em contrato de adesão acerca da incidência de honorários advocatícios extrajudiciais na hipótese de cobrança de consumidor em mora, é necessário compatibilizar as referidas disposições da legislação

civil com o disposto no art. 51, XII, do CDC (“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] XII – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor”), de modo a assegurar ao consumidor, independentemente de previsão contratual, o mesmo direito a cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais conferido ao credor. De fato, o efeito direto do descumprimento da obrigação, que no caso se caracteriza pela mora, é o dever de reparar integralmente o prejuízo injustamente causado ao credor. Ademais, afasta-se o argumento de que os honorários decorrentes de cobrança extrajudicial, embora integrando as verbas indenizáveis *ope legis*, só podem ser reavidos pelo credor mediante procedimento judicial próprio, porquanto essa exigência iria na contramão do contexto moderno em que se pretende desafogar o Judiciário. Por fim, havendo expressa previsão contratual, não se pode afirmar que a cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais em caso de mora ou inadimplemento, ainda que em contrato de adesão, seja indevida. **REsp 1.002.445-DF, Rel. originário Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 26/8/2015, DJe 14/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO ECONÔMICO

PRIMEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DIREITO *ANTIDUMPING* PROVISÓRIO.

A caução de maquinário do importador efetuada por ocasião do desembaraço aduaneiro para o fim da liberação de mercadorias originárias de outro país não suspende a exigibilidade dos direitos *antidumping* provisórios. Inicialmente, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.019/1995, "O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos *antidumping* e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de *dumping* ou subsídio", sendo que "Os direitos *antidumping* e os direitos compensatórios são devidos na data do registro da declaração de importação" (§ 2º), o que revela ser desinfluyente a data de embarque das mercadorias para a importação. Por sua vez, o art. 3º, I e II, da Lei n. 9.019/1995 oportuniza a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios, durante o trâmite do processo administrativo, mediante o oferecimento de garantia: a) em dinheiro; ou b) fiança bancária; e estabelece, no § 3º, que "O desembaraço aduaneiro dos bens objeto da aplicação dos direitos provisórios dependerá da prestação da garantia a que se refere este artigo." Veja-se que o sistema instituído pela Lei n. 9.019/1995 visa à proteção da indústria e do comércio internos mediante a neutralização do *dumping* por meio da "cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de *dumping*" (art. 1º). Ou seja, mediante um acréscimo ao valor da mercadoria importada, suficiente para que as similares nacionais não sejam prejudicadas pelo *dumping*, permite-se sua entrada no País, o desembaraço e sua regular comercialização conforme as regras de mercado. Com efeito, conclui-se que a mesma finalidade legal está inserida na hipótese da fixação do direito *antidumping* provisório como condição para o desembaraço aduaneiro das mercadorias, porquanto, só assim, a comercialização interna do produto importado levará em consideração o valor suplementar exigido para neutralizar o *dumping*. Comercializada a mercadoria, o dano à economia nacional é praticamente irreversível, mesmo que recolhido posteriormente o direito *antidumping*, porquanto o agente econômico pode-se utilizar do lucro obtido de forma desleal para pagá-lo, enquanto que os produtos similares nacionais já terão sido prejudicados em sua comercialização, com prejuízo de toda a cadeia produtiva correlata. Contudo, considerando a natureza do direito *antidumping* provisório, a qual permite a imediata exigibilidade do valor financeiro suplementar imposto pelo fisco em razão do acima exposto, deve-se entender que as hipóteses de suspensão de sua exigibilidade são favores instituídos pelo legislador em prol do importador, enquanto pendente a investigação administrativa a respeito da ocorrência de *dumping*. Além do mais, a garantia por depósito em

dinheiro ou fiança bancária é de fácil liquidação pelo fisco, no caso de o processo administrativo ser desfavorável ao importador, o que é adequado à tentativa de neutralização das consequências do *dumping*, efeito que pode não ser alcançado por outro tipo de garantia, cuja liquidação seja mais dificultosa. Em acréscimo, anota-se que, por força dos arts. 173, § 4º, e 174 da CF, é taxativo o rol das hipóteses legais de suspensão da sua exigibilidade, mormente porque fruto obrigatório do princípio da reserva legal e submetido à legalidade estrita, a exemplo do que ocorre com o art. 151 do CTN. Nessa linha, em razão da excepcionalidade do benefício legal de suspensão da exigibilidade do direito provisório e do fim almejado pela lei, não se pode permitir a interpretação extensiva do art. 3º da Lei n. 9.019/1995 para alcançar outras formas de garantias nele não previstas, sob pena de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo e afrontar o princípio da separação dos poderes. **REsp 1.516.614-PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/5/2016, DJe 24/5/2016 (Informativo n. 584).**

DIREITO EMPRESARIAL

SEGUNDA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Segunda Seção

DIREITO EMPRESARIAL. CERTIDÕES NEGATIVAS E TRANSFORMAÇÃO DE SOCIEDADE SIMPLES EM EMPRESARIAL.

Para efetuar o registro e o arquivamento de alteração contratual, a fim de promover a transformação de sociedade civil em empresária, não é exigível a apresentação de certidões negativas de débitos com o FGTS e com a União, exigindo-se, contudo, certidão negativa de débito com o INSS. Realmente, o Decreto-Lei n. 1.715/1979 e a Lei n. 8.036/1990 exigem, para o registro e o arquivamento de alteração contratual como a aqui analisada, a apresentação de certidões negativas de débitos com o FGTS e com a União. Ocorre que a Lei n. 8.934/1994 – que entrou em vigor posteriormente a esses mencionados diplomas normativos – estabeleceu, no parágrafo único do seu art. 37, que, para instruir os pedidos de arquivamento, além dos referidos nesse artigo (dentre os quais não constam certidões negativas de débitos com o FGTS ou com a União), “nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas *a*, *b* e *d* do inciso II do art. 32”. Nesse contexto, a Terceira Turma, no REsp 1.290.954-SC (DJe 25/2/2014), firmou entendimento no sentido de que Lei n. 8.934/1994 derogou os dispositivos de leis anteriores que estabeleciam outras exigências para o arquivamento de atos societários nas Juntas Comerciais. No referido julgado, confrontou-se a Lei n. 8.934/1994 com as leis tributárias anteriores, identificando-se uma antinomia de segundo grau, em que há conflito entre os critérios cronológico e da especialidade. Concluiu-se, então, que há de prevalecer o critério cronológico, pois o enunciado normativo “nenhum outro documento será exigido”, contido na Lei n. 8.934/1994, tem conteúdo nitidamente derogatório, excluindo a possibilidade de subsistirem leis

anteriores em sentido contrário. Portanto, não mais subsistem as exigências de certidões negativas de débitos com o FGTS e com a União, porque previstas em leis anteriores (Decreto-Lei n. 1.715/1979 e Lei n. 8.036/1990). Prevalece, apenas, a exigência de certidão negativa do INSS, pois inserida na Lei n. 8.212/1991 por força da Lei n. 9.032/1995, que é posterior à Lei n. 8.934/1994. Além disso, cabe ressaltar que, de fato, o parágrafo único do art. 34 do Decreto n. 1.800/1996 afirma que, obrigatoriamente, para instruir os pedidos de arquivamento, “Nenhum outro documento, além dos referidos neste Regulamento, será exigido das firmas mercantis individuais e sociedades mercantis, salvo expressa determinação legal, reputando-se como verdadeiras, até prova em contrário, as declarações feitas perante os órgãos do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”. Percebe-se, desse modo, que o Decreto foi bastante claro, diversamente da lei, quanto à possibilidade de se exigirem outros documentos por determinação legal. Deve-se indagar, entretanto, se o Decreto extrapolou as balizas da Lei. Ademais, uma interpretação sistemática dos arts. 32 da Lei n. 8.934/1994 e 11 da LC n. 123/2006 poderia conduzir ao entendimento de que não teria havido derrogação de dispositivos de leis anteriores à Lei n. 8.934/1994. Todavia, o entendimento do aludido REsp 1.290.954-SC, da Terceira Turma do STJ, deve ser reafirmado. Isso porque a interpretação da lei deve privilegiar o sentido que mais se harmoniza com os princípios constitucionais, pois estes se encontram no vértice da pirâmide normativa, de onde emanam normas fundamentais que se irradiam por todo ordenamento jurídico, alcançando inclusive as relações jurídicas de direito privado. Com esse entendimento, a interpretação do caso em análise deve ser conduzida pelos princípios fundamentais da ordem econômica, especialmente o da livre iniciativa, previsto no art. 170 da CF. Sob a ótica da livre iniciativa, o Estado deve respeitar a autonomia de vontade dos sócios de uma sociedade, não podendo impedir que estes criem, modifiquem ou extingam sociedades empresárias, salvo nos casos expressamente previstos em lei. A regra no direito brasileiro, portanto, é a livre iniciativa e a autonomia da vontade dos sócios, sendo exceção a interferência estatal. Nesse passo, verifica-se que a norma do art. 37 da Lei n. 8.934/1994, ao impor exigências para a concretização da vontade dos sócios, apresenta natureza excepcional num sistema jurídico regido pela livre iniciativa, devendo, pois, receber interpretação restritiva. Desse modo, o trecho “nenhum outro documento será exigido” (art. 37, parágrafo único, da Lei n. 8.934/1994) não pode receber interpretação extensiva, para que se admitam outras restrições à autonomia de vontade dos sócios, previstas em leis anteriores. De mais a mais, ressalte-se que, além de a dispensa de certidões negativas não alterar em nada o crédito tributário – que permanece ativo, podendo ser redirecionado contra a nova sociedade (que surgiu por transformação da sociedade simples em sociedade empresária), conforme o disposto no art. 132 do CTN –, a Fazenda, nos casos excepcionais em que a transformação societária seja implementada com o objetivo deliberado de frustrar a satisfação do crédito tributário, poderá se valer da desconsideração da personalidade jurídica ou da cautelar fiscal para proteger seus interesses. **REsp 1.393.724-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 28/10/2015, DJe 4/12/2015 (Informativo n. 574).**

TERCEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. EMISSÃO DE DUPLICATA COM BASE EM MAIS DE UMA NOTA FISCAL.

Uma só duplicata pode corresponder à soma de diversas notas fiscais parciais. A nota fiscal é o documento comprobatório da realização de um negócio jurídico sujeito à fiscalização tributária relativo a bens móveis ou semoventes. Assim, faz prova da entrada e saída de mercadorias de estabelecimentos empresariais, acompanhando a sua entrega aos destinatários. A fatura, por outro lado, consiste em nota representativa de contratos de compra e venda mercantis ou de prestação de serviços, devendo haver, entre outras identificações, a discriminação das mercadorias vendidas e dos preços negociados e a menção à natureza dos serviços prestados. Pode, ainda, conter somente a indicação dos números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias (arts. 1º, *caput* e § 1º, e 20 da Lei n. 5.474/1968). Nas vendas a prazo, ou seja, naquelas cujo pagamento é feito após 30 (trinta) dias, a extração da fatura é obrigatória, sendo o termo inicial do prazo a data da entrega ou do despacho das mercadorias. Já a duplicata é de extração facultativa, podendo ser materializada no ato da emissão da fatura, constituindo o título de crédito genuíno para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador (art. 2º da Lei n. 5.474/1968). Ademais, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei n. 5.474/1968, uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura. Nesse sentido, o seguinte precedente que reconheceu a inidoneidade de duplicata vinculada a mais de uma fatura (REsp 577.785-SC, Terceira Turma, DJ 17/12/2004). Todavia, apesar de a duplicata só poder espelhar uma fatura, esta pode corresponder à soma de diversas notas parciais. A nota parcial é o documento representativo de uma venda parcial ou de venda realizada dentro do lapso de um mês, que poderá ser agrupada a outras vendas efetivadas nesse período pelo mesmo comprador. **REsp 1.356.541-MG, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016 (Informativo n. 581).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. DUPLICATA MERCANTIL E ACEITE LANÇADO EM SEPARADO.

O aceite lançado em separado da duplicata mercantil não imprime eficácia cambiária ao título. O aceite promovido na duplicata mercantil corresponde ao reconhecimento, pelo sacado (comprador), da legitimidade do ato de saque feito pelo sacador (vendedor), a desvincular o título do componente causal de sua emissão (compra e venda mercantil a prazo). Após o aceite, não é permitido ao sacado reclamar de vícios do negócio causal realizado, sobretudo porque os princípios da abstração e da autonomia passam a reger as relações, doravante cambiárias. Assim, na duplicata, quando o sacado promover o aceite no título, a dívida, que era somente obrigacional, passará também a ser cambiária, permitindo o acesso à via executiva, na medida em que nascerá um legítimo título executivo extrajudicial (art. 15, I, da Lei n. 5.474/1968). Em outras palavras, o aceite na duplicata mercantil transforma o comprador (relação de compra e venda mercantil a prazo) em devedor

cambiário do sacador ou, ainda, do endossatário, caso o título tenha sido posto em circulação por meio do endosso. Cumpre ressaltar, ademais, que mesmo as duplicatas sem aceite podem possuir força executiva se protestadas e acompanhadas dos comprovantes de entrega de mercadorias, em não havendo recusa do aceite pelo sacado (art. 15, II, da Lei n. 5.474/1968). No que tange à forma do aceite, não há como afastar uma de suas características intrínsecas, que é o formalismo. Desse modo, esse ato deve ser formal e se aperfeiçoar na própria cártula, em observância ao que dispõe o art. 25 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966): “O aceite é escrito na própria letra. Exprime-se pela palavra ' aceite ' ou qualquer outra palavra equivalente; o aceite é assinado pelo sacado. Vale como aceite a simples assinatura do sacado aposta na parte anterior da letra”, incidindo o princípio da literalidade. Não pode, portanto, o aceite ser dado verbalmente ou em documento em separado. Inclusive, há entendimento doutrinário nesse sentido. De fato, os títulos de crédito possuem algumas exigências que são indispensáveis à boa manutenção das relações comerciais. A experiência já provou que não podem ser afastadas certas características, como o formalismo, a cartularidade e a literalidade, representando o aceite em separado perigo real às práticas cambiárias, ainda mais quando os papéis são postos em circulação. Logo, o aceite lançado em separado à duplicata não possui nenhuma eficácia cambiária, mas o documento que o contém poderá servir como prova da existência do vínculo contratual subjacente ao título, amparando eventual ação monitória ou ordinária (art. 16 da Lei n. 5.474/1968). **REsp 1.334.464-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE PELA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.

É possível impor ao credor que requereu a falência da sociedade empresária a obrigação de adiantar as despesas relativas à remuneração do administrador judicial, quando a referida pessoa jurídica não for encontrada – o que resultou na sua citação por edital e na decretação, *incontinenti*, da falência – e existirem dúvidas se os bens a serem arrecadados serão suficientes para arcar com a mencionada dívida. De fato, o art. 25 da Lei n. 11.101/2005 é expresso ao indicar o devedor ou a massa falida como responsável pelas despesas relativas à remuneração do administrador judicial. Já o art. 19 do CPC/1973 dispõe que: “Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.” Ademais, ressaltam-se os §§ 3º e 4º do art. 24 da Lei de Falência, que catalogam as situações nas quais o administrador judicial perde o direito à remuneração, não estando ali inserido o mencionado procedimento falimentar frustrado. Assim, se há possibilidade de não se arrecadar bens suficientes para a remuneração do administrador, deve a parte credora agir com responsabilidade, arcando com as despesas dos atos necessários, e por ela requeridos, para tentar reaver seu crédito. Impõe-se ressaltar que, prosseguindo a ação e arrecadando-se bens suficientes para a remuneração do administrador, a massa falida deverá restituir o valor despendido pelo credor antecipadamente, obedecendo

ao art. 25 da Lei n. 11.101/2005. **REsp 1.526.790-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE LIQUIDANTE EM DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

É indevida a nomeação de liquidante em ação de dissolução parcial de sociedade empresária, bastando, para a apuração dos haveres do sócio falecido, a nomeação de perito técnico habilitado. Inicialmente, registre-se que, segundo entendimento doutrinário, a dissolução total de sociedade visa à liquidação e à extinção dela, enquanto a dissolução parcial objetiva a resolução do contrato societário em relação a um ou mais sócios. Assim, nessa última, ao contrário da dissolução total, preserva-se a sociedade, operando-se apenas a exclusão do sócio, com a respectiva apuração de haveres. Dessa diferença fundamental sobressai a necessária distinção entre os procedimentos para cada situação. Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência mais recente do STJ entendem que, somente nos casos de dissolução total da sociedade, faz-se necessária a figura do liquidante, porquanto suas atribuições estão relacionadas com a gestão do patrimônio social de modo a regularizar a sociedade que se pretende dissolver. Por sua vez, na dissolução parcial, em que se pretende apurar exclusivamente os haveres de sócio falecido ou retirante, com a preservação da atividade, é adequada simplesmente a nomeação de perito técnico habilitado a realizar perícia contábil, a fim de determinar o valor da quota-parte devida aos herdeiros ou ao ex-sócio. Logo, de acordo com a orientação doutrinária e jurisprudencial, nada justifica, na dissolução parcial, a investidura de quem quer que seja para a prática de atos que seriam atribuídos à figura do liquidante nas dissoluções totais. Precedentes citados: REsp 242.603-SC, Quarta Turma, DJe 18/12/2008; e REsp 406.775-SP, Quarta Turma, DJ 1º/7/2005. **REsp 1.557.989-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE À NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA PARA A INSTRUÇÃO DA AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO PAUTADA NO ART. 48 DO DECRETO N. 2.044/1908.

Independentemente da comprovação da relação jurídica subjacente, a simples apresentação de nota promissória prescrita é suficiente para embasar a ação de locupletamento pautada no art. 48 do Decreto n. 2.044/1908. Inicialmente, deve-se esclarecer que a ação de enriquecimento sem causa amparada prevista no art. 884 do CC não tem cabimento no caso em que a lei preveja outro meio especificamente estabelecido para o ressarcimento do prejuízo, haja vista o disposto no art. 886 do CC: “Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”. Diante disso, no caso em que se busque o ressarcimento de prejuízo causado pelo não pagamento de nota promissória prescrita, não será cabível a ação de enriquecimento sem causa amparada a que se refere o art. 884 do CC, mas sim a ação de locupletamento pautada no art. 48 do Decreto n. 2.044/1908. Isso porque o referido art. 48 – conquanto disponha, em título do Decreto n. 2.044/1908 destinado à letra de câmbio, que “Sem embargo da

desoneração da responsabilidade cambial, o sacador ou o aceitante fica obrigado a restituir ao portador, com os juros legais, a soma com a qual se locupletou à custa deste” – também é aplicável, com as adequações necessárias, à nota promissória, sendo o emitente da nota promissória equiparado ao aceitante da letra de câmbio. É o que determina o art. 56 deste mesmo diploma legal, segundo o qual “São aplicáveis à nota promissória, com as modificações necessárias, todos os dispositivos do Título I desta Lei, exceto os que se referem ao aceite e às duplicatas”. Diante dessas considerações, cumpre analisar, no caso em análise, a necessidade de o autor da ação de locupletamento (art. 48 do Decreto n. 2.044/1908) fundada em nota promissória não paga e prescrita ter que fazer (ou não) prova da causa jurídica subjacente. Preliminarmente, conquanto exista controvérsia na doutrina acerca da natureza dessa ação de locupletamento, trata-se de uma ação de natureza cambiária, na medida em que amparada no título de crédito que perdeu sua força executiva (e não na relação jurídica que deu origem à sua emissão), além de estar prevista na legislação de regência de tais títulos. Nesse contexto, ressalta-se que, além de a prescrição da ação cambiária ser um dos elementos do suporte fático da regra jurídica insculpida no referido dispositivo, uma vez prescrita a ação executiva, dá-se o enriquecimento injustificado em razão do não pagamento e nascem a pretensão e a ação correspondente, conforme entendimento doutrinário. Além disso, nota-se, com base na dicção do aludido art. 48, que a ação de locupletamento é autorizada ao portador do título de crédito (que, alcançado pela prescrição, perdeu sua força executiva). Ora, se o portador do título é o legitimado para a propositura da demanda, é certo não ser necessária a demonstração da causa jurídica subjacente como condição para o ajuizamento dessa ação, uma vez que, se pensarmos na hipótese de título que tenha circulado, o portador não teria como fazer prova da relação jurídica subjacente. Dessa maneira, a posse, pelo portador, da nota promissória não paga e prescrita gera a presunção *juris tantum* de veracidade do locupletamento ilícito havido pelo não pagamento (em contrapartida ao empobrecimento do portador do título), nada obstante seja assegurada a amplitude de defesa ao réu. **REsp 1.323.468-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA AJUIZAR AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO PAUTADA NO ART. 48 DO DECRETO N. 2.044/1908.

Prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento veiculada em ação de locupletamento pautada no art. 48 do Decreto n. 2.044/1908, contados do dia em que se consumir a prescrição da ação executiva. Como o Decreto n. 2.044/1908 não prevê prazo prescricional específico para o exercício dessa pretensão – diferentemente da Lei do Cheque, cujo art. 61 prescreve o prazo de dois anos, contado do dia em que se consumir a prescrição da ação executiva –, utiliza-se o prazo previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC, de acordo com o qual prescreve em “três anos” “a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa”. **REsp 1.323.468-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. TERMO INICIAL PARA O PAGAMENTO DA RETRIBUIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART. 120 DA LEI N. 9.279/1996.

O prazo para o pagamento da “retribuição quinquenal” prevista no art. 120 da Lei n. 9.279/1996 conta-se da data do depósito do pedido de registro do desenho industrial no INPI, e não da data do certificado de registro. Salienta-se, inicialmente, que o registro de desenho industrial concedido pelo INPI vigorará por um período de dez anos, renovável por três períodos sucessivos de cinco anos cada, podendo a proteção total conferida pelo registro durar até 25 anos. Ressaltado isso, verifica-se que, dentre outros motivos, a falta de pagamento da retribuição prevista nos arts. 108 e 120 da Lei n. 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial), poderá ocasionar a extinção desse registro. Acerca disso, o Ato Normativo INPI n. 129/1997, que dispõe sobre a aplicação da Lei de Propriedade Industrial em relação aos registros de desenho industrial, esclarece: “6. QÜINQÜÊNIOS – 6.1 O pagamento do segundo quinquênio deverá ser efetuado durante o quinto ano, contado da data do depósito, podendo ainda ser efetuado dentro dos seis meses subseqüentes a este prazo, independente de notificação, mediante pagamento de retribuição adicional. (...) – 6.4. Conseqüência da não comprovação do pagamento do quinquênio. 6.4.1 Não comprovado o pagamento, o INPI formulará exigência para a apresentação da comprovação do pagamento, que deverá ser cumprida no prazo de 60 (sessenta) dias. 6.4.2 Não cumprida a exigência, o INPI presumirá que o pagamento não foi efetuado, promovendo os procedimentos cabíveis”. Nesse contexto, o art. 120, §1º, da Lei n. 9.279/1996 (“Art. 120. O titular do registro está sujeito ao pagamento de retribuição quinquenal, a partir do segundo quinquênio da data do depósito. § 1º O pagamento do segundo quinquênio será feito durante o 5º (quinto) ano da vigência do registro”) deve ser interpretado no sentido de que o pagamento da retribuição quinquenal do segundo quinquênio necessita ser efetuado durante o quinto ano de registro, contado da data de depósito do pedido de registro do desenho industrial no INPI. **REsp 1.470.431-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/2/2016, DJe 8/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL. NÃO SUJEIÇÃO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS DE CRÉDITO CEDIDOS FIDUCIARIAMENTE.

Não se submetem aos efeitos da recuperação judicial do devedor os direitos de crédito cedidos fiduciariamente por ele em garantia de obrigação representada por Cédula de Crédito Bancário existentes na data do pedido de recuperação, independentemente de a cessão ter ou não sido registrada no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor. É a partir da contratação da cessão fiduciária, e não do registro, que há a imediata transferência, sob condição resolutiva, da titularidade dos direitos creditícios dados em garantia ao credor fiduciário. Efetivamente, o CC limitou-se a disciplinar a propriedade fiduciária sobre bens móveis infungíveis, esclarecendo que “as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial” (art. 1.368-A). Reconhece-se, portanto, a absoluta inaplicabilidade à cessão fiduciária de títulos de crédito (bem móvel, incorpóreo e fungível,

por natureza) da disposição contida no § 1º do art. 1.361 do CC (“Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro”). Já no tratamento ofertado pela Lei n. 4.728/1995 no § 3º do art. 66-B, não se faz presente a exigência de registro, para a constituição da propriedade fiduciária, à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito. Além disso, o § 4º dispõe que se aplica à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito o disposto nos arts. 18 a 20 da Lei n. 9.514/1997. Segundo o art. 18 da referida lei, o contrato de cessão fiduciária em garantia, em si, opera a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos até a liquidação da dívida garantida. Por sua vez, o art. 19 confere ao credor fiduciário direitos e prerrogativas decorrentes da cessão fiduciária que são exercitáveis imediatamente à contratação da garantia, independentemente de seu registro. Por outro lado, o posterior registro da garantia ao mútuo bancário destina-se a conferir publicidade a esse ajuste acessório, a radiar seus efeitos perante terceiros, função expressamente mencionada pela Lei n. 10.931/2004 ao dispor sobre Cédula de Crédito Bancário. Note-se que o credor titular da posição de proprietário fiduciário sobre direitos creditícios não opõe essa garantia real aos credores do recuperando, mas sim aos devedores do recuperando (contra quem, efetivamente, far-se-á valer o direito ao crédito, objeto da garantia), o que robustece a compreensão de que a garantia sob comento não diz respeito à recuperação judicial. O direito de crédito cedido não compõe o patrimônio da devedora fiduciante (que sequer detém sobre ele qualquer ingerência), sendo, pois, inacessível aos seus demais credores e, por conseguinte, sem qualquer repercussão na esfera jurídica destes. Não se antevê, desse modo, qualquer frustração dos demais credores do recuperando que, sobre o bem dado em garantia (fora dos efeitos da recuperação judicial), não guardam legítima expectativa. Aliás, sob o aspecto da boa-fé objetiva que deve permear as relações negociais, tem-se que compreensão diversa permitiria que o empresário devedor, naturalmente ciente da sua situação de dificuldade financeira, ao eleger o momento de requerer sua recuperação judicial, escolha, também, ao seu alvedrio, quais dívidas contraídas seriam ou não submetidas à recuperação judicial. Por fim, descabido seria reputar constituída a obrigação principal (mútuo bancário representado por Cédula de Crédito Bancário emitida em favor de instituição financeira) e, ao mesmo tempo, considerar pendente de formalização a indissociável garantia àquela, condicionando a existência desta última ao posterior registro. Assim, e nos termos do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, uma vez caracterizada a condição de credor titular da posição de proprietário do bem dado em garantia, o correlato crédito não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, remanescendo incólumes os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, conforme dispõe a lei especial regente. **REsp 1.412.529-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/12/2015, DJe 2/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALCANCE DE ALTERAÇÃO DO INDEXADOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR PREVISTO NO PLANO DE BENEFÍCIOS.

A alteração no regulamento referente ao plano de benefícios de previdência privada que substituir o indexador IGP-DI pelo INPC para fins de correção monetária da aposentadoria complementar alcança o assistido – “o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada” (art. 8º, II, da LC n. 109/2001) –, devendo o novo índice incidir integralmente a partir de sua vigência, e não apenas nos períodos em que o indexador for mais vantajoso ao assistido. Realmente, conforme dispositivos da LC n. 109/2001, “Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria” (art. 17, parágrafo único) e “Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano” (art. 68, § 1º). Logo, o assistido é possuidor de certos direitos que não podem ser alterados por dispositivos de regulamento superveniente, ainda que aprovados pelo conselho deliberativo da entidade e pelo órgão regulador e fiscalizador. Nesse contexto, o STJ já decidiu, para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário complementar, que se aplica o regulamento vigente à época em que preenchidos os requisitos para a sua obtenção (AgRg no AREsp 403.963-CE, Terceira Turma, DJe 13/6/2014; AgRg no AREsp 297.647-SC, Terceira Turma, DJe 31/3/2014; e AgRg no AREsp 10.503-DF, Quarta Turma, DJe 14/12/2012). Todavia, quando se tratar de normas alteradoras da sistemática de correção monetária, não poderão ser invocados os institutos protetores do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Isso porque não há direito adquirido a determinado índice de correção monetária, mas sim ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor. Diante disso, revela-se possível a substituição de um indexador por outro, desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada. Caso seja adotado um índice inadequado para atualizar as verbas previdenciárias suplementares, com o passar do tempo, substanciais prejuízos ocorrerão ao assistido, que perderá gradualmente o seu poder aquisitivo com a corrosão da moeda, dando azo ao desequilíbrio contratual. Além disso, restará frustrado o objetivo principal da Previdência Complementar, que é propiciar ao inativo padrão de vida semelhante ao que desfrutava em atividade. Especificamente quanto à legalidade da substituição do IGP-DI para o INPC para fins de correção monetária da aposentadoria complementar, sabe-se que o INPC é indexador tão eficaz para medir a desvalorização da moeda quanto o IGP-DI. Ambos são índices gerais de preços de ampla publicidade, sendo aptos a mensurar a inflação no mercado de consumo e corrigir os benefícios da previdência privada. Além disso, os dois indexadores, além de oficiais, possuem metodologias confiáveis, quer dizer, o IGP-DI utiliza o índice de preços no atacado e nos mercados do consumidor e da construção civil, enquanto que o INPC observa as variações sentidas nos preços de diversos produtos e serviços consumidos pelas famílias de baixa renda, como alimentação, bebidas, transporte, habitação, artigos de residência, vestuário, saúde, cuidados pessoais e educação. Ademais, como esses índices são variáveis, em determinado período, um se mostra mais

elevado que o outro e vice-versa. Por isso, uma alteração no regulamento referente ao plano de benefícios de previdência privada para substituir o indexador de correção monetária da aposentadoria complementar (o IGP-DI pelo INPC) pode, em um período, causar prejuízo ao assistido e, em outro período, gerar ganho para ele. Nessa conjuntura, quanto à aplicação parcial das novas regras do regulamento, ou seja, da restrição da incidência do novo indexador a apenas determinados períodos em que for mais vantajoso ao assistido, cumpre ressaltar ser inadmissível a conjugação de estatutos, de modo a instituir um regime híbrido que mescle os índices vantajosos para o assistido. Pela teoria do conglobamento, deve-se buscar o estatuto jurídico mais benéfico enfocando globalmente o conjunto normativo de cada sistema, sendo vedada, portanto, a mescla de dispositivos diversos, a criar um terceiro regulamento. Logo, a definição do estatuto mais favorável deve se dar em face da totalidade de suas disposições, e não da aplicação cumulativa de critérios mais vantajosos previstos em diferentes regulamentos. Sobre o tema, tanto a jurisprudência do STF (AgR no RE 660.033-DF, Primeira Turma, DJe 29/10/2015) quanto a do STJ (AgRg no AREsp 641.099-RS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015) são uníssonas em afastar, em hipóteses variadas, o regime híbrido de normas. Além do mais, não pode ficar ao alvedrio do assistido promover a troca periódica de índices de correção monetária, flutuantes por natureza, já que refletem a dinâmica dos fatos econômicos, almejando a incidência de um ou de outro, quando for mais elevado, conjugando fórmulas de cálculo particulares, a gerar um regime híbrido. Isso, em vez de provocar a simples atualização monetária do benefício previdenciário suplementar, causaria distorções no sistema, como a produção indevida de ganhos reais em detrimento do fundo mútuo, ferindo, assim, o equilíbrio econômico-atuarial. **REsp 1.463.803-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 24/11/2015, DJe 2/12/2015 (Informativo n. 574).**

QUARTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. SUBMISSÃO DE CREDOR DISSIDENTE A NOVO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES.

Se, após o biênio de supervisão judicial e desde que ainda não tenha ocorrido o encerramento da recuperação judicial, houver aprovação de novo plano de recuperação judicial, o credor que discordar do novo acordo não tem direito a receber o seu crédito com base em plano anterior aprovado pelo mesmo órgão. Na recuperação judicial, destacam-se três princípios: a relevância dos interesses dos credores; a *par conditio creditorum*; e a preservação da empresa. Esses princípios encontram destaque nos ditames do art. 47 da Lei n. 11.101/2005. A propósito dos dois primeiros princípios – relevância dos interesses dos credores e *par conditio creditorum* –, observa-se que a legislação recuperacional procurou sobrelevar por meio deles, como dito acima, a função social da empresa, encartada, sobretudo, na Constituição Federal de 1988. Diante desse macrossistema principiológico, o devedor, ao se enquadrar no benefício da recuperação judicial, deve ter em mente a prevalência do interesse de seus credores, visando mais à coletividade do que à

singularidade de cada detentor de crédito. Além disso, deve também o devedor se atentar ao fato de que, independentemente das condições e das peculiaridades de cada crédito, seus credores devem ser tratados de forma equitativa, sem que se busque a celeridade das deduções antes das considerações do mérito de cada pretensão. Essa base principiológica tem servido de alicerce para a constituição do órgão de representatividade máxima dos inúmeros credores existentes ao tempo da recuperação judicial, denominado Assembleia Geral de Credores. É por meio dela que se expressa a vontade de sua maioria, prevalecendo inclusive sobre a intenção daqueles credores ausentes. Dentre as diversas atribuições pertencentes à Assembleia, uma merece destaque, que é a de aprovar ou rejeitar o plano de recuperação judicial, nos moldes apresentados pelo Administrador Judicial da empresa recuperanda. Aliás, não cabe a esse órgão alterar os termos postos no referido plano. Apenas é permitido que se delibere a respeito de possíveis modificações do instrumento. Sendo uma verdadeira mesa de negociações, não há rigidez nas deliberações da Assembleia. Há, sim, certa maleabilidade nas tratativas entre os credores para se adequar os seus interesses àqueles relativos aos propósitos de reestruturação estabelecidos pelo devedor. Sem essa adequação, a preponderância da vontade dos credores poderia desordenar o intuito de soerguimento da empresa, levando-a, muito possivelmente, à bancarrota, o que prejudicaria exponencialmente as pretensões creditórias. Nesse cenário, a doutrina recente acena com a “teoria dos jogos” na recuperação judicial. Por meio dela, pode-se perceber uma interação estratégica entre o devedor e os credores, capaz de pressupor um consenso mínimo de ambos a respeito dos termos delineados no plano de recuperação judicial. Tais negociações demonstram o abandono de um olhar individualizado de cada crédito e um apego maior à interação coletiva e organizada, já que isso evitaria consequências mais drásticas, como a quebra da empresa. Nesse panorama, nota-se que, por meio da discussão do plano de recuperação judicial, cabe à empresa devedora, de um lado, projetar seu fluxo de caixa futuro, de modo transparente, a fim de estipular a verdadeira capacidade de pagamento das obrigações firmadas perante os credores, e, por outro lado, que esses credores aprovelem tal prospecto de forma célere, ainda que isso resulte na abdicação de alguns direitos. Dessa feita, diante dos jogos estratégicos de cada parte, é que se evidencia a relevância da Assembleia Geral de Credores, pois é ela que ponderará a necessidade de a empresa se manter ativa com as diversas intenções de os credores verem suas obrigações satisfeitas. Todavia, o processo de recuperação não se sustenta apenas com o olhar nos credores. Há também a necessidade de se conjugar esse ponto de vista com o objetivo de reerguimento e manutenção da sociedade empresarial, sendo esse propósito concretizado por meio do princípio da preservação da empresa. O STJ, em diversos julgados, também sedimentou o posicionamento a respeito da relevância da preservação da empresa, dada pela Lei n. 11.101/2005 (REsp 1.207.117-MG, Quarta Turma, DJe 25/11/2015). Ademais, não é apenas a legislação brasileira que prevê esse princípio como o vértice do processo de recuperação judicial. Há, também, no direito comparado, previsões semelhantes. Por via de consequência, tendo então o empresário, por meio de seu plano de pagamento, apresentado proposta para os credores, diante da Assembleia Geral, há nesse momento uma simbiose de interesses, buscando tanto a manutenção do funcionamento da sociedade empresária quanto à solução das obrigações pendentes. Há um equilíbrio entre as pretensões. E o instrumento de negociação entre devedor e credor é o próprio plano de

recuperação judicial. Por ele, há vinculação tanto dos credores, que abrem mão de parcela dos seus direitos, quanto do devedor, que se submete à vontade alheia para gerenciar seu empreendimento. Nesse contexto, muito embora a legislação dite o prazo de até dois anos para a permanência do devedor em recuperação judicial, depois de sua concessão, tal lapso não deve ser interpretado de forma peremptória. A respeito do tema, confira-se a regra do *caput* do art. 61: “Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor, permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.” Como um complemento, exsurge o art. 50, I, dessa lei: “Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas e vincendas.” Aliás, é de sabedoria cursiva que o mercado econômico possui vicissitudes que podem afetar o processamento da recuperação da empresa. Ademais, é a própria lei que institui a soberania da Assembleia, fazendo com que o devedor e os credores se vinculem às suas decisões. Isso está presente no art. 45, c/c o art. 59, ambos da Lei de Falências. Desse modo, apesar de já ter-se extrapolado o prazo bienal, se não há, no decorrer da controvérsia, a prolação da sentença que encerra a recuperação judicial do empresário, é mesmo permitido ao recuperando encaminhar suas novas necessidades à Assembleia de Credores. Enquanto não produzido o encerramento, por meio de sentença, esse órgão ainda permanece com sua soberania para deliberações atinentes ao plano. E, mesmo tendo transcorrido o prazo de dois anos de supervisão judicial, como não houve, como ato subsequente, o encerramento da recuperação, os efeitos desta ainda perduraram, mantendo assim a vinculação de todos os credores à deliberação da Assembleia. A propósito, a Lei de Falências entroniza a Assembleia de Credores inclusive para deliberar a respeito de quaisquer objeções feitas pelos credores não satisfeitos. É o que menciona o art. 56 da lei. Sendo assim, estando presente na deliberação da Assembleia e não conseguindo obstar a aprovação do novo plano, cabe agora ao credor dissidente se submeter à vontade da maioria, fruto da soberania advinda daquele órgão. Destaca-se, por derradeiro, que não está a se falar de descumprimento do plano apresentado. Se assim fosse, poderia o credor dissidente, nos termos do art. 62 da Lei de Falências, postular pela convolação da recuperação em falência. **REsp 1.302.735-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2016, DJe 5/4/2016 (Informativo n. 580).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA DESCONSTITUIR DELIBERAÇÃO SOCIETÁRIA EXCLUDENTE DE SÓCIO MINORITÁRIO.

É de três anos o prazo decadencial para que o sócio minoritário de sociedade limitada de administração coletiva exerça o direito à anulação da deliberação societária que o tenha excluído da sociedade, ainda que o contrato social preveja a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima. O parágrafo único do art. 48 do CC estabelece que “Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude”. A par disso, a doutrina aponta que, “sendo a exclusão extrajudicial fruto de uma deliberação da assembleia ou da reunião de sócios, incide, no caso, o art. 48, parágrafo único do Código Civil, que,

inserido nas disposições gerais sobre as pessoas jurídicas, aplica-se também às limitadas”. Dessa forma, na hipótese em foco, não se faz necessária a regência supletiva das regras da Lei n. 6.404/1976. **REsp 1.459.190-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/12/2015, DJe 1º/2/2016 (Informativo n. 575).**

Quarta Turma

DIREITO EMPRESARIAL. FORMAÇÃO DE QUÓRUM DELIBERATIVO NECESSÁRIO À EXCLUSÃO DE SÓCIO MINORITÁRIO DE SOCIEDADE LIMITADA.

Para a fixação do quórum deliberativo assemblear necessário à aprovação da exclusão de sócio minoritário de sociedade limitada, não se pode computar a participação deste no capital social, devendo a apuração da deliberação se lastrear em 100% do capital restante, ou seja, tão somente no capital social daqueles legitimados a votar. Segundo o art. 1.085 do CC, o sócio minoritário pode ser excluído da sociedade limitada. Da análise do referido dispositivo, verifica-se a imposição de requisitos formais e materiais para expulsão extrajudicial de sócio minoritário: a) deliberação da maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social; b) colocação da sociedade em risco pela prática de atos de inegável gravidade; c) previsão expressa no contrato social; e d) cientificação do acusado. Frise-se que a previsão de quórum qualificado – maioria absoluta – ocorre em razão da natureza contratual das limitadas, em que os sócios se vinculam, em regra, pelo seu caráter pessoal (*affectio societatis*). Ademais, o direito de sócio participar nas deliberações sociais, em regra, é proporcional à sua quota no capital social. Por outro lado, o § 2º do art. 1.074 do CC veda expressamente, com fundamento no princípio da moralidade e do conflito de interesses, que sócio participe de votação de matéria que lhe diga respeito diretamente. Nessa ordem de ideias, percebe-se que a exclusão de sócio se encaixa justamente em uma das matérias para as quais haveria impedimento na votação por aquele que está sendo excluído. Portanto, para fins de quórum de deliberação, não pode ser computada a participação no capital social do sócio que está sendo excluído, devendo a apuração se lastrear em 100% do capital restante, isto é, daqueles legitimados a votar, sob pena de tornar-se inútil a deliberação. **REsp 1.459.190-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/12/2015, DJe 1º/2/2016 (Informativo n. 575).**

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

CORTE ESPECIAL

[Voltar ao Sumário.](#)

Corte Especial

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ECLESIASTICA DE ANULAÇÃO DE MATRIMÔNIO.

É possível a homologação pelo STJ de sentença eclesiástica de anulação de matrimônio, confirmada pelo órgão de controle superior da Santa Sé. De início, o § 1º do art. 216-A do RISTJ prevê a possibilidade de serem homologados “os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, tiverem natureza de sentença”. Nesse contexto, as decisões eclesiásticas confirmadas pelo órgão superior de controle da Santa Sé são consideradas sentenças estrangeiras para efeitos de homologação. Isso porque o § 1º do art. 12 do Decreto federal n. 7.107/2010 (que homologou o acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 698/2009) determina que a “homologação das sentenças eclesiásticas em matéria matrimonial, confirmadas pelo órgão de controle superior da Santa Sé, será efetuada nos termos da legislação brasileira sobre homologação de sentenças estrangeiras”. Aliás, não há como sustentar a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, tendo em vista que ele apenas institui, em matéria matrimonial, que a homologação de sentenças eclesiásticas, confirmadas pelo órgão de controle superior da Santa Sé – que detém personalidade jurídica de direito internacional público –, será realizada de acordo com a legislação brasileira. Além disso, o caráter laico do Estado brasileiro não impede a homologação de sentenças eclesiásticas, tanto que o Brasil, nos termos do art. 3º de referido Decreto federal n. 7.107/2010, reconhece a personalidade jurídica das instituições eclesiásticas. Além do mais, vale salientar, quanto ao procedimento, que o Código de Direito Canônico assegura plenamente o direito de defesa e os princípios da igualdade e do contraditório, sendo que, nas causas que tratem da nulidade ou dissolução do casamento, sempre atuará o defensor do vínculo, que, por ofício está obrigado a apresentar e expor tudo o que razoavelmente se puder aduzir contra a nulidade ou dissolução (Cân. 1432) e, mais, a sentença favorável à nulidade do matrimônio será submetida a reexame necessário pelo tribunal de segundo grau (Cân. 1682). **SEC 11.962-EX, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/11/2015, DJe 25/11/2015 (Informativo n. 574).**

TERCEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR E INTERNACIONAL PRIVADO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL E RELAÇÃO DE CONSUMO.

A Justiça brasileira é absolutamente incompetente para processar e julgar demanda indenizatória fundada em serviço fornecido de forma viciada por sociedade empresária estrangeira a brasileiro que possuía domicílio no mesmo Estado estrangeiro em que situada a fornecedora, quando o contrato de consumo houver sido celebrado e executado nesse local, ainda que o conhecimento do vício ocorra após o retorno do consumidor ao território nacional. O debate que se põe perpassa necessariamente pela definição do que seja relação de consumo interna ou internacional e por qual o critério diferenciador, nos termos da legislação vigente no momento da propositura da demanda. Cabe registrar que a competência internacional quanto às controvérsias decorrentes de relação de consumo internacional, à luz do CPC/1973, de fato, suscita interpretações doutrinárias por vezes absolutamente opostas. Por um lado, há quem advogue que a hipossuficiência ou vulnerabilidade do consumidor é suficiente para justificar a competência do foro de seu domicílio, aplicando à competência internacional as regras de distribuição de competência interna. Por outro prisma, há visões mais restritivas que entoam a aplicação das regras comuns de competência internacional de acordo com o local em que deva ser prestada a obrigação. Por óbvio, em ambiente comercialmente integrado pela globalização, as relações tendem a se firmar com certa indiferença ao local em que se encontram fornecedores e consumidores, seja pelas facilidades da internet, seja pela mobilidade atual dos meios de transporte e comunicação em geral. Nesse contexto global integrado, já não é suficiente o critério da nacionalidade das partes contratantes, havendo que se considerar peculiaridades na multiplicidade de situações fáticas que circundam a formação das relações jurídicas internacionais. Com efeito, as contratações internacionais compõem-se de diferentes e variados elementos de estraneidade, projetando-se sobre mais de um ordenamento jurídico e causando típicas situações de conflitos de leis e de jurisdições. Entre esses elementos, a doutrina tradicional do Direito Internacional Privado menciona como exemplos típicos a diversidade de domicílio e nacionalidade das partes, o local de assinatura dos contratos e o de cumprimento das obrigações, que por vezes nem coincide com o domicílio de nenhuma das partes. Isso porque, nessas contratações transfronteiriças, ambos os contratantes nutrem intuito manifesto de extrapolar os limites dos territórios de seus respectivos Estados nacionais. Noutros termos, os contratos internacionais traduzem a intenção de importação e exportação de serviços e produtos, envolvendo negócios jurídicos que, de fato, sobrepõem-se a territórios nacionais e por vezes têm, em algum dos polos, o consumidor internacional. Nesse cenário, parece mesmo não haver espaço para debate acerca da vulnerabilidade dos consumidores em qualquer local do globo. Essa vulnerabilidade, desde 1985, é reconhecida inclusive pela Assembleia Geral da ONU (Resolução n. 39/248), na qual se instituiu diretrizes para os Estados promoverem a proteção aos consumidores no âmbito das legislações internas. Albergando esse mesmo paradigma, tanto nossa Constituição Federal como o Código de Defesa do Consumidor vieram garantir o acesso dos consumidores ao Poder Judiciário e tutelar seus interesses difusos e individuais, amparando de forma abrangente os consumidores, ainda que estrangeiros, e deixando bastante claro não ser o critério das nacionalidades das partes aquele que distinguirá entre uma relação jurídica estritamente nacional ou internacional. Ressalte-se que o STJ reconhece a legitimação dos estrangeiros a propor demanda perante a Justiça brasileira, sujeitando-os às regras processuais nacionais,

inclusive quanto à exigência de caução de custas e honorários, quando a relação jurídica posta em juízo se firmou no Brasil (REsp 1.479.051-RJ, Terceira Turma, DJe 5/6/2015). Assim, distanciando-se o deferimento de tutela do critério da nacionalidade do consumidor, conclui-se que se seguirá as regras nacionais de distribuição da competência brasileira, no que tange a consumidores, nacionais ou estrangeiros, envolvidos em relações consumeristas firmadas no território nacional. Isso porque, nessas hipóteses, não há propriamente uma relação contratual internacional, visto que as partes não nutriam o intuito de importação ou exportação, mas consumiram em um território nacional, inserindo-se em um único mercado consumidor local. Não há no espírito do consumidor nem do fornecedor o intuito de firmar uma relação que extrapole as fronteiras nacionais; a distinção de nacionalidades ou de domicílios torna-se um mero elemento acidental, e não um elemento de estraneidade da relação posta. Por paralelismo, ou reciprocidade, do mesmo modo, deve-se reconhecer aos Estados estrangeiros sua competência para tutelar as relações firmadas e cumpridas nos estritos limites de seus territórios, ainda que envolvendo consumidor de nacionalidade brasileira. Desse modo, ainda que a nacionalidade do consumidor seja brasileira e para o Brasil tenha transferido novamente seu domicílio, não há que se cogitar sequer de uma relação de consumo internacional propriamente dita - aliás, nem sequer se constata a distinção de domicílios entre as partes então contratantes. No caso, verifica-se que o serviço foi ofertado e aceito nos estritos limites territoriais estrangeiros, sem qualquer intenção, por parte de qualquer dos envolvidos, de criar uma relação para além de fronteiras nacionais. Também se deu em território estrangeiro o integral cumprimento do contrato, ainda que de forma eventualmente viciada. O fato de o vício somente ter se tornado conhecido após o retorno do brasileiro ao território nacional é elemento absolutamente estranho à definição do foro internacional competente. Assim, tratando-se de fato ocorrido no exterior e não previsto nas hipóteses excepcionais de alargamento da jurisdição nacional, concorrente ou exclusiva (arts. 88 e 89 do CPC/1973), não é competente o foro brasileiro para o conhecimento e processamento da demanda. Claro que esse entendimento não é estanque, podendo-se admitir o alargamento do art. 88 do CPC/1973 para proteger consumidores brasileiros naqueles casos em que há típica contratação internacional, ou seja, em que pessoa domiciliada no Brasil - independentemente de sua nacionalidade - contrata serviço ofertado por empresa estrangeira, exemplo típico do mercado virtual ou mesmo contratações físicas em que há o real intuito de aproximação entre fornecedores e consumidores para além das fronteiras nacionais, com importação/exportação de bens ou serviços. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.157.672-PR, Quarta Turma, DJe 26/5/2010; CC 29.220-RJ, Segunda Seção, DJ 23/10/2000. Essa situação se distingue sobremaneira do caso em que nenhum dos contratantes, seja consumidor, seja fornecedor, buscou uma contratação internacional, uma exportação de serviço. Aliás, ambos estavam na fronteira de seus domicílios, caracterizando uma relação nacional, embora de nacionalidade estrangeira. **REsp 1.571.616-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/4/2016, DJe 11/4/2016 (Informativo n. 580).**

DIREITO PENAL

TERCEIRA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Seção

DIREITO PENAL. REITERAÇÃO CRIMINOSA NO CRIME DE DESCAMINHO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

A reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável. Destaca-se, inicialmente, que não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração delitiva no crime de descaminho. Para a Sexta Turma deste Tribunal Superior, o passado delitivo do agente não impede a aplicação da benesse. Já para a Quinta Turma, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício. De fato, uma conduta formalmente típica, mas materialmente insignificante, mostra-se deveras temerária para o ordenamento jurídico acaso não se analise o contexto pessoal do agente. Isso porque se estaria instigando a multiplicação de pequenos crimes, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Nesse sentido, o Plenário do STF, quando do julgamento dos HC 123.734-MG (DJe 2/2/2016), HC 123.533-SP (DJe 8/8/2014) e HC 123.108-MG (DJe 1º/2/2016), a despeito de ter exarado que a aplicação do princípio da insignificância “deve ser analisada caso a caso pelo juiz de primeira instância, e que a Corte não deve fixar tese sobre o tema”, acabou por traçar orientação no viés de que a vida pregressa do agente pode e deve ser efetivamente considerada ao se analisar a possibilidade de incidência do preceito da insignificância. Ressaltou-se, no mencionado julgamento, que adotar indiscriminadamente o princípio da insignificância, na hipótese em que há qualificação ou reincidência, seria tornar a conduta penalmente lícita e também imune a qualquer espécie de repressão estatal. Além disso, na mesma ocasião, salientou-se que a imunização da conduta do agente, ainda que a pretexto de protegê-lo, pode deixá-lo exposto à situação de justiça privada, na medida em que a inação do Estado pode fomentar a sociedade a realizar “justiça com as próprias mãos”, com consequências imprevisíveis e provavelmente mais graves. Concluiu-se, assim, que: “o Judiciário não pode, com sua inação, abrir espaço para quem o socorra. É justamente em situações como esta que se deve privilegiar o papel do juiz da causa, a quem cabe avaliar em cada caso concreto a aplicação, em dosagem adequada, seja do princípio da insignificância, seja do princípio constitucional da individualização da pena”. Portanto, entende-se que, para aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho, além de ser analisado o tributo iludido e os vetores – (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada –, deve ser examinada a vida pregressa do agente. Note-se que a incidência do princípio da insignificância nos casos de reiteração do crime de descaminho estaria legitimando a conduta

criminosa, a qual acabaria por se tornar, em verdade, lícita. Ora, bastaria, por exemplo, que o agente fizesse o transporte das mercadorias de forma segmentada. Logo, a reiteração delitiva deve efetivamente ser sopesada de forma negativa para o agente. Esclareça-se que, ao somar um requisito de ordem subjetiva ao exame acerca da incidência do princípio da insignificância, não se está desconsiderando a necessidade de análise caso a caso pelo juiz de primeira instância. Antes, se está afirmando ser imprescindível o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que reitera e reincide não faz jus a benesses jurídicas. Dessa forma, ante a ausência de previsão legal do princípio da insignificância, deve-se entender que não há vedação à sua aplicação ao reincidente, o que não significa, entretanto, que referida circunstância deva ser desconsiderada. A propósito, ressalta-se a teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, a qual considera que “a contumácia de infrações penais que não têm o patrimônio como bem jurídico tutelado pela norma penal (a exemplo da lesão corporal) não poderia ser valorada como fator impeditivo à aplicação do princípio da insignificância, porque ausente a séria lesão à propriedade alheia” (STF, HC 114.723-MG, Segunda Turma, DJe 12/11/2014). Destaca-se, ainda, que apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado. Por fim, não se desconhece a estrutura objetiva do princípio da insignificância. No entanto, preconiza-se a ampliação de sua análise para se incorporar elementos subjetivos que revelem o merecimento do réu. Isso não guarda relação com o direito penal do autor, mas antes com todo o ordenamento jurídico penal, o qual remete à análise de mencionadas particularidades para reconhecer o crime privilegiado, fixar a pena-base, escolher o regime de cumprimento da pena, entre outros. Nesse contexto, ainda que haja um eventual desvirtuamento da teoria da insignificância em sua gênese, faz-se isso com o intuito de assegurar a coerência do ordenamento jurídico pátrio, tornando a incidência do princípio da bagatela um verdadeiro privilégio/benefício, que, portanto, deve ser merecido, não se tratando da mera aplicação de uma teoria, haja vista, não raras vezes, ser necessária a adaptação de teorias à nossa realidade. Precedentes citados do STF: HC 120.662-RS, Segunda Turma, DJe 21/8/2014; HC 109.705-PR, Primeira Turma, DJe 28/5/2014. **EREsp 1.217.514-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 9/12/2015, DJe 16/12/2015 (Informativo n. 575).**

QUINTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quinta Turma

DIREITO PENAL. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DA MAJORANTE DESCRITA NO ART. 168, § 1º, II, DO CP.

O fato de síndico de condomínio edilício ter se apropriado de valores pertencentes ao condomínio para efetuar pagamento de contas pessoais não implica o aumento de pena

descrito no art. 168, § 1º, II, do CP (o qual incide em razão de o agente de apropriação indébita ter recebido a coisa na qualidade de “síndico”). Isso porque, conforme entendimento doutrinário, o “síndico” a que se refere a majorante do inciso II do § 1º do art. 168 do CP é o “administrador judicial” (Lei n. 11.101/2005), ou seja, o profissional nomeado pelo juiz e responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial. Além do mais, o rol que prevê a majorante é taxativo e não pode ser ampliado por analogia ou equiparação, até porque todas as hipóteses elencadas no referido inciso – “tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamentário ou depositário judicial” – cuidam de um *munus* público, o que não ocorre com o síndico de condomínio edilício, em relação ao qual há relação contratual. **REsp 1.552.919-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/5/2016, DJe 1º/6/2016 (Informativo n. 584).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONVERSÃO DE PENA A PEDIDO DO SENTENCIADO.

Não é possível, em razão de pedido feito por condenado que sequer iniciou o cumprimento da pena, a reconversão de pena de prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária (restritivas de direitos) em pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto. O art. 33, § 2º, c, do CP apenas estabelece que “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”. O referido dispositivo legal não traça qualquer direito subjetivo do condenado quanto à escolha entre a sanção alternativa e a pena privativa de liberdade. Ademais, a escolha da pena e do regime prisional, bem como do preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP, insere-se no campo da discricionariedade vinculada do magistrado. Além disso, a reconversão da pena restritiva de direitos imposta na sentença condenatória em pena privativa de liberdade depende do advento dos requisitos legais (descumprimento das condições impostas pelo juiz da condenação). Por isso, não cabe ao condenado que sequer iniciou o cumprimento da pena escolher ou decidir a forma como pretende cumprir a condenação que lhe foi imposta. Ou seja, não é possível pleitear a forma que lhe parecer mais cômoda ou conveniente. Nesse sentido, oportuna a transcrição do seguinte entendimento doutrinário: “Reconversão fundada em lei e não em desejo do condenado: a reconversão da pena restritiva de direitos, imposta na sentença condenatória, em pena privativa de liberdade, para qualquer regime, a depender do caso concreto, depende do advento dos requisitos legais, não bastando o mero intuito do sentenciado em cumprir pena, na prática, mais fácil. Em tese, o regime carcerário, mesmo o aberto, é mais prejudicial ao réu do que a pena restritiva de direitos; sabe-se, no entanto, ser o regime aberto, quando cumprido em prisão albergue domiciliar, muito mais simples do que a prestação de serviços à comunidade, até pelo fato de inexistir fiscalização. Por isso, alguns condenados manifestam preferência pelo regime aberto em lugar da restritiva de direitos. A única possibilidade para tal ocorrer será pela reconvenção formal, vale dizer, ordena-se o cumprimento da restritiva e ele não segue a determinação. Outra forma é inadmissível.” **REsp 1.524.484-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016 (Informativo n. 584).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO POR VIGIA APÓS O HORÁRIO DE EXPEDIENTE.

O fato de o empregador obrigar seu empregado a portar arma de fogo durante o exercício das atribuições de vigia não caracteriza coação moral irresistível (art. 22 do CP) capaz de excluir a culpabilidade do crime de “porte ilegal de arma de fogo de uso permitido” (art. 14 da Lei n. 10.826/2003) atribuído ao empregado que tenha sido flagrado portando, em via pública, arma de fogo, após o término do expediente laboral, no percurso entre o trabalho e a sua residência. De fato, não parece aceitável admitir a tese de que o vigia estava sob influência de coação moral irresistível, porquanto, quando praticou a conduta proibida, ele estava fora do horário e do ambiente de trabalho, livre, portanto, da relação de subordinação que o obrigava a portar arma de fogo de modo ilegal. Sob esse prisma, não há porque supor a indução do comportamento delitivo por força externa determinante, infligida pelo empregador. A verdade é que não há espaço para aplicação da regra disposta no art. 22 do CP (“Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”). Assim, a inexigibilidade de conduta diversa somente funciona como causa de exclusão da culpabilidade quando proceder de forma contrária à lei se mostrar como única alternativa possível diante de determinada situação. Se há outros meios de solução do impasse, a exculpante não se caracteriza. Ademais, “importa não confundir, aqui, a atividade exercida pelo réu (vigia) com a de um vigilante (profissional contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores), cuja categoria é regulamentada pela Lei nº 7.102/83, ao qual é assegurado o direito de portar armas de fogo, quando em efetivo exercício da profissão” (REsp 1.221.960-SP, Sexta Turma, DJe 9/3/2011). **REsp 1.456.633-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016 (Informativo n. 581).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. COMPATIBILIDADE ENTRE A AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP E A CONDIÇÃO DE MANDANTE DO DELITO.

Em princípio, não é incompatível a incidência da agravante do art. 62, I, do CP ao autor intelectual do delito (mandante). O art. 62, I, do CP prevê que: “A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;” Em princípio, não há que se falar em *bis in idem* em razão da incidência dessa agravante ao autor intelectual do delito (mandante). De acordo com a doutrina, a agravante em foco objetiva punir mais severamente aquele que tem a iniciativa da empreitada criminosa e exerce um papel de liderança ou destaque entre os coautores ou partícipes do delito, coordenando e dirigindo a atuação dos demais, fornecendo, por exemplos, dados relevantes sobre a vítima, determinando a forma como o crime será perpetrado, emprestando os meios para a consecução do delito, independente de ser o mandante ou não ou de quantas pessoas estão envolvidas. Há, inclusive, precedente do STF (Tribunal Pleno, AO 1.046-RR, DJe 22/6/2007) indicando a possibilidade de coexistência da agravante e da condenação por homicídio na qualidade de mandante. Entretanto, não obstante a inexistência de incompatibilidade entre a condenação por homicídio como mandante e a incidência da agravante do art. 62, I, do CP, deve-se apontar elementos concretos suficientes para caracterizar a referida circunstância agravadora. Isso porque, se o fato de ser o mandante do homicídio não exclui automaticamente a agravante do art. 62, I, do CP, também não obriga a sua incidência em todos os casos. **REsp 1.563.169-DF, Rel. Min.**

Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).

Quinta Turma

DIREITO PENAL. VULNERABILIDADE EMOCIONAL E PSICOLÓGICA DA VÍTIMA COMO CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA NA DOSIMETRIA DA PENA.

O fato de o agente ter se aproveitado, para a prática do crime, da situação de vulnerabilidade emocional e psicológica da vítima decorrente da morte de seu filho em razão de erro médico pode constituir motivo idôneo para a valoração negativa de sua culpabilidade. De fato, conforme entendimento do STJ, "é possível a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade com base em elementos concretos e objetivos, constantes dos autos, que demonstrem que o comportamento da condenada é merecedor de maior reprovabilidade, de maneira a restar caracterizado que a conduta delituosa extrapolou os limites naturais próprios à execução do crime" (AgRg no AREsp 781.997-PE, Sexta Turma, DJe 1º/2/2016). **HC 264.459-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016 (Informativo n. 579).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA PROMESSA DE RECOMPENSA.

É possível compensar a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) com a agravante da promessa de recompensa (art. 62, IV). O STJ pacificou o entendimento no sentido de ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência (REsp 1.341.370-MT, Terceira Seção, DJe 17/4/2013). Esse raciocínio, *mutatis mutandis*, assemelha-se à presente hipótese, por se tratar da possibilidade de compensação entre circunstâncias igualmente preponderantes, a saber, a agravante de crime cometido mediante paga com a atenuante da confissão espontânea. **HC 318.594-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016 (Informativo n. 577).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. USO INDEVIDO DE INFORMAÇÃO PRIVILEGIADA.

Subsume-se à figura típica prevista no art. 27-D da Lei n. 6.385/1976 a conduta de quem, em função do cargo de alta relevância que exercia em sociedade empresária, obteve informação sigilosa acerca da futura aquisição do controle acionário de uma companhia por outra (operação cujo estudo de viabilidade já se encontrava em estágio avançado) – dado capaz de influir de modo ponderável nas decisões dos investidores do mercado, gerando apetência pela compra dos ativos da sociedade que seria adquirida – e, em razão dessa notícia, adquiriu, no mesmo dia, antes da divulgação do referido dado no mercado de capitais, ações desta sociedade, ainda que antes da conclusão da operação de aquisição do controle acionário. O art. 27-D da Lei n. 6.385/1976 ("Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem,

vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários”) foi editado para assegurar a todos os investidores o direito à equidade da informação, condição inerente à garantia de confiabilidade do mercado de capitais, sem a qual ele perde a sua essência, notadamente a de atrair recursos para as grandes companhias. A legislação penal brasileira não explicitou, entretanto, o que venha a ser “informação relevante”, fazendo com que o intérprete recorra a outras leis ou atos normativos para saber o alcance da norma incriminadora. A par disso, convém destacar que, segundo doutrina, “insider trading é, simplificada, a utilização de informações relevantes sobre uma companhia, por parte das pessoas que, por força do exercício profissional, estão 'por dentro' de seus negócios, para transacionar com suas ações antes que tais informações sejam de conhecimento do público”. Assim, “o insider compra ou vende no mercado a preços que ainda não estão refletindo o impacto de determinadas informações sobre a companhia, que são de seu conhecimento exclusivo”. Cumpre esclarecer que as “informações” apenas terão relevância para a configuração do crime do art. 27-D da Lei n. 6.385/1976 se a sua utilização ocorrer antes de serem divulgadas no mercado de capitais. Isso porque os fatos com potencial de influência sobre as decisões dos investidores devem ser comunicados publicamente, conforme determinam os arts. 3º e 6º, parágrafo único, da Instrução Normativa n. 358/2002 da CVM, bem como o art. 157, § 4º, da Lei n. 6.404/1976. Da leitura dos referidos comandos normativos, conclui-se que, quando o insider detiver informações relevantes sobre sua companhia, deverá informá-las ao mercado tão logo seja possível (arts. 3º da Instrução Normativa n. 358/2002 da CVM e 157, § 4º, da Lei n. 6.404/1976), ou, no caso em que não puder fazê-lo, por entender que sua revelação colocará em risco interesse da empresa (art. 6º da Instrução Normativa), deverá abster-se de negociar com os valores mobiliários referentes às informações privilegiadas, enquanto não forem divulgadas. Em termos gerais, pode-se encontrar a definição de “informação relevante” nos arts. 155, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 e 2º da Instrução n. 358/2002 da CVM. Registre-se, nesse contexto, que a Instrução Normativa n. 358/2002 da CVM, em seu art. 2º, elenca 22 (vinte e duas) hipóteses como exemplos de fatos potencialmente relevantes, o que constitui, sem dúvida, importante fonte hermenêutica para a seara criminal, assim como a Lei de Sociedade Anônimas. Entretanto, compete ao aplicador da lei a valoração em concreto da relevância da informação, conforme o momento e a realidade em que ocorreram, até porque o rol mencionado não é taxativo, mas exemplificativo. De mais a mais, conforme entendimento doutrinário, “além desse critério de índole normativa, a informação ‘deve ter em relação à realidade que descreve um mínimo de materialidade ou objetividade ou, noutros termos, a consciência mínima para permitir a sua utilização por um investidor médio’, ou seja, a informação deve estar dotada de potencialidade para ‘influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia, tal como prevê o artigo 157, § 4º, da Lei n. 6.404/1976’”. Acrescenta-se, ainda, que, “para que se possa fazer um juízo de prognose relativamente à idoneidade da informação”, sugere-se fazer “uma comparação: 'se tal informação quando publicada fosse, num juízo de previsibilidade reportado ao momento ex ante da operação, suscetível de gerar apetência pela compra ou venda de ativos, tal informação revelava idoneidade para influenciar a evolução da cotação. Se as alterações que poderia induzir fossem sensíveis, será informação privilegiada”. Nessa linha intelectual,

seguindo definição doutrinária, pode-se dizer que informação relevante é aquela que: “a) não foi tornada pública; b) é capaz de influir de modo ponderável na cotação de títulos ou valores mobiliários (price sensitive); c) seja precisa ou concreta”. **REsp 1.569.171-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 16/2/2016, DJe 25/2/2016 (Informativo n. 577).**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. USO INDEVIDO DE INFORMAÇÃO PRIVILEGIADA E AUMENTO DE PENA-BASE.

Representa circunstância judicial idônea a exasperar a pena-base do condenado pelo crime de uso indevido de informação privilegiada (art. 27-D da Lei n. 6.385/1976) o exercício de cargo de alta importância que possibilitou o acesso à “informação relevante”. Isso porque o crime em questão não exige que o sujeito ativo seja ocupante de determinado cargo. O referido tipo penal estabelece apenas que a pessoa, relativamente à informação, “tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo”. Desse modo, o exercício de cargo de alta relevância que possibilitou o acesso à “informação privilegiada” demonstra maior culpabilidade na ação perpetrada, situação que não se traduz em dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*). **REsp 1.569.171-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 16/2/2016, DJe 25/2/2016 (Informativo n. 577).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL DE PROVAS OBTIDAS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Os dados bancários entregues à autoridade fiscal pela sociedade empresária fiscalizada, após regular intimação e independentemente de prévia autorização judicial, podem ser utilizados para subsidiar a instauração de inquérito policial para apurar suposta prática de crime contra a ordem tributária. De fato, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.134.665-SP (DJe 18/12/2009), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei n. 8.021/1990 e pela LC n. 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata. Contudo, conquanto atualmente o STJ admita o intercâmbio de informações entre as instituições financeiras e a autoridade fiscal para fins de constituição de crédito tributário, o certo é que tal entendimento não se estende à utilização de tais dados para que seja deflagrada a persecução penal. Isso porque, como é cediço, o sigilo bancário é garantido no art. 5º da CF, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (art. 93, IX). Na hipótese, todavia, consta do termo de constatação, retenção e intimação, firmado por auditor fiscal da Receita Federal, que a sociedade empresária apresentou diversas notas fiscais e cópias dos extratos bancários das contas por ela movimentadas após ser regularmente intimada. **RHC 66.520-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016 (Informativo n. 577).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REJEIÇÃO DE INICIAL ACUSATÓRIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A DEMONSTRAR, AINDA QUE DE MODO INDICIÁRIO, A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO CRIME.

Deve ser rejeitada a queixa-crime que, oferecida antes de qualquer procedimento prévio, impute a prática de infração de menor potencial ofensivo com base apenas na versão do autor e na indicação de rol de testemunhas, desacompanhada de Termo Circunstanciado ou de qualquer outro documento hábil a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a autoria e a materialidade do crime. Isso porque a imputação penal desacompanhada de documentos hábeis a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a autoria e a materialidade do crime, destituída, desse modo, de base empírica idônea, implica ausência de “justa causa”, fato que, nos termos do art. 395, III, do CPP, desautoriza a instauração da *persecutio criminis in iudicio*. De fato, a despeito de o rito dos Juizados Especiais Criminais ser pautado pelos critérios da oralidade, simplicidade e informalidade, a inicial acusatória (queixa-crime ou denúncia), mesmo nas infrações de menor potencial ofensivo, deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal. Dessa forma, mesmo nas infrações de menor potencial ofensivo, é necessária análise da justa causa, seja na denúncia ou na queixa-crime. Trata-se, portanto, de um pressuposto processual que deve ser averiguado, de plano, pelo magistrado, sob pena de rejeição da inicial acusatória. Além disso, como, no caso em análise, a queixa-crime crime foi oferecida antes de qualquer procedimento prévio, essa inicial acusatória não pode se eximir de um controle jurisdicional acerca dos pressupostos processuais. Diferentemente, seria a hipótese em que a persecução penal é deflagrada por um Termo Circunstanciado enviado pela autoridade policial, na qual haverá, imediatamente, uma fase preliminar, já lastreada com um suporte probatório mínimo. E, ao final, na impossibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores, a inicial acusatória (denúncia ou queixa-crime) seria ofertada, conforme dispõe o art. 77 da Lei n. 9.099/1995. As partes terão a oportunidade de compor civilmente os danos, ou, não havendo a composição, será analisada a possibilidade de oferecimento de transação penal. Caso não haja a aplicação dos institutos acima referidos, a inicial acusatória será apresentada oralmente ou por escrito. Nesse momento, o magistrado analisará o preenchimento das condições da ação e dos pressupostos processuais, uma vez que a apresentação da ação penal é postergada para o final da fase preliminar. Todavia, no caso aqui analisado, há uma peculiaridade, na medida em que a deflagração do procedimento criminal ocorreu com o oferecimento, de imediato, da queixa-crime. Assim, imprescindível uma análise, ainda que perfunctória, de seus pressupostos, dentre estes a justa causa da ação penal privada. Nesse contexto, seria temerário dar início à persecução penal, mesmo sob o rito da Lei n. 9.099/1995, com base apenas na versão do querelante acerca dos fatos, sem qualquer lastro probatório mínimo a embasar a queixa-crime. **RHC 61.822-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 17/12/2015, DJe 25/2/2016 (Informativo n. 577).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPLEMENTAÇÃO DE DENÚNCIA COM ROL DE TESTEMUNHAS.

A intimação do Ministério Público para que indique as provas que pretende produzir em Juízo e a juntada do rol de testemunhas pela acusação, após a apresentação da denúncia, mas antes da formação da relação processual, não são causas, por si sós, de nulidade absoluta. Isso porque, a despeito da previsão legal do momento processual adequado para o arrolamento das testemunhas tanto para a acusação (art. 41 do CPP) quanto para a defesa (arts. 396 e 396-A), aspectos procedimentais devem ser observados pelas partes, devendo-se proceder a uma visão global do todo previsto, interpretando sistematicamente o CPP. E, nos termos do art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo penal, por força do art. 3º do Diploma Processual Penal, “Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 dias” e, acaso se mantenha inerte a parte autora, deverá o magistrado, aí sim, nos termos do parágrafo único do art. 284 do CPC, indeferir a petição inicial. Referida previsão legal foi aprimorada no Novo CPC, o qual dispõe no seu art. 319 que o juiz tem o dever de, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos legais dos arts. 319 e 320 ou que apresente defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinar ao autor que emende a inicial ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado, quando, tão somente após, estará legitimado a indeferir a petição inicial, caso o vício não seja suprimido. Com efeito, o nosso sistema processual é informado pelo princípio da cooperação, sendo pois, o processo, um produto da atividade cooperativa triangular entre o juiz e as partes, no qual todos devem buscar a justa aplicação do ordenamento jurídico no caso concreto, não podendo o magistrado se limitar a ser mero fiscal de regras, devendo, ao contrário, quando constatar deficiências postulatórias das partes, indicá-las, precisamente, a fim de evitar delongas desnecessárias e a extinção do processo sem a análise de seu mérito. Assim, ainda que não observado o referido momento processual adequado para a indicação das provas que pretendia produzir, o que, em tese, pode levar ao reconhecimento da preclusão na prática do referido ato processual, o certo é que o magistrado, verificando a irregularidade na denúncia que pode levar ao seu indeferimento por ser inepta, tem o poder-dever de determinar a intimação da parte para que proceda à correção da petição inicial, sob pena de não o fazendo, ter que reconhecer nulidade posterior, ensejando o desnecessário ajuizamento de nova ação penal. Vale observar, igualmente, que não se verifica violação do sistema acusatório, pois, como já ressaltado anteriormente, o juiz, no caso, verificando irregularidade na denúncia que poderia ensejar o reconhecimento de sua inépcia por ausência de condição da ação, intimou o *Parquet* para que este esclarecesse sua pretensão de produzir provas em juízo, devendo indicá-las em caso positivo, não tendo, em nenhum momento, indicado precisamente qual(is) prova(s) seria(m) esta(s). Logo, sua atividade foi de prevenção de extinção do processo sem julgamento de mérito e não de substituição da atividade probatória das partes. Ademais, o art. 563 do CPP determina que “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar nenhum prejuízo para a acusação ou para a defesa”. E, no caso em análise, a determinação de correção da petição inicial acusatória pelo magistrado, sem a indicação das provas que deveriam ser requeridas pelo Ministério Público, não ensejou qualquer prejuízo ao réu, pois, como já ressaltado, o juiz de primeiro grau abriu vista ao *Parquet* antes mesmo da intimação e

citação do acusado para o oferecimento de resposta à acusação, tendo a defesa amplas possibilidades de contraditar os elementos probatórios até então requeridos, situação que demonstra a inexistência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa e de qualquer prejuízo ao réu. Vale observar especificamente quanto ao rol de testemunhas que, ainda que o Parquet não tivesse indicado nenhuma testemunha, o juiz, nos termos do art. 209 do CPP, poderia determinar, a qualquer momento do processo, a oitiva daquelas que julgasse necessárias. Além do mais, no sistema processual penal brasileiro, o órgão jurisdicional é o destinatário da prova produzida no processo, uma vez que será o competente para o processo e o julgamento do delito, nos termos preconizados pelo art. 155. Entendimento em sentido diverso viola o próprio princípio do impulso oficial, pois o magistrado, ainda que verifique alguma irregularidade em atos processuais praticados pelas partes, estaria impedido de determinar o seu saneamento, só lhe restando, ao final, reconhecer a nulidade do ato e provocar o desnecessário e evitável ajuizamento de nova ação penal. Por fim, ressalte-se que, de modo distinto, a Sexta Turma entendeu, por maioria de votos, nos autos do RHC 45.921-SP (DJe 29/5/2015), reconheceu a impossibilidade do Juiz determinar a intimação do *Parquet* para que procedesse à inclusão das testemunhas quando verificado a ausência de indicação do respectivo rol e do protesto pela produção das provas na denúncia, sob pena de violação do sistema acusatório e de subversão das fases procedimentais previstas no Diploma Processual. Precedente citado do STJ: HC 320.771-RS, Quinta Turma, DJe 30/9/2015. Precedente citado do STF: RHC 86.793-CE, Primeira Turma, DJ 8/11/2005. **RHC 37.587-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16/2/2016, DJe 23/2/2016 (Informativo n. 577).**

SEXTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Sexta Turma

DIREITO PENAL. RECONHECIMENTO DE PROTEÇÃO JURÍDICA A PROFISSIONAIS DO SEXO.

Ajusta-se à figura típica prevista no art. 345 do CP (exercício arbitrário das próprias razões) – e não à prevista no art. 157 do CP (roubo) – a conduta da prostituta maior de dezoito anos e não vulnerável que, ante a falta do pagamento ajustado com o cliente pelo serviço sexual prestado, considerando estar exercendo pretensão legítima, arrancou um cordão com pingente folheado a ouro do pescoço dele como forma de pagamento pelo serviço sexual praticado mediante livre disposição de vontade dos participantes e desprovido de violência não consentida ou grave ameaça. Para a configuração do delito previsto no art. art. 345 do CP, parte da doutrina pátria entende ser desnecessária a classificação da pretensão do agente como “legítima”, desde que seja, em tese, passível de debate judicial. Nesse sentido, para o reconhecimento do ilícito penal, seria necessário que a dívida possa ser objeto de cobrança judicial. Há, todavia, a seguinte ponderação doutrinária: “O elemento material do crime é fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer uma pretensão. Esta é o pressuposto do delito. Sem ela, este não tem existência, incidindo o fato em outra disposição legal. A pretensão, por sua vez, se assenta em

um direito que o agente tem ou julga ter, isto é, pensa de boa-fé possuí-lo, o que deve ser apreciado não apenas quanto ao direito em si, mas de acordo com as circunstâncias e as condições da pessoa. Consequentemente, a pretensão pode ser ilegítima – o que a lei deixa bem claro: ‘embora legítima’ – desde que a pessoa razoavelmente assim não a julgue.” Ciente disso, convém delimitar que o tipo penal em apreço (art. 345 do CP) relaciona-se, na espécie, com uma atividade (prostituição) que, a despeito de não ser ilícita, padece de inegável componente moral relacionado aos “bons costumes”, o que já reclama uma releitura do tema, à luz da mutação desses costumes na sociedade pós-moderna. Não é despiciendo lembrar que o Direito Penal hodiernamente concebido e praticado nas democracias ocidentais passou por uma “longa encubação no pensamento jusnaturalista da época iluminista”, resultando na “separação entre legitimação interna e legitimação externa ou entre direito e moral”, como bem pontuado por doutrina. Registre-se, nesse passo, a modificação legislativa relativamente recente (Lei n. 12.015/2009) que, entre outras coisas, alterou a denominação dos crimes previstos no Título VI do Código Penal, com a substituição da vetusta ideia de que o bem jurídico tutelado eram os *costumes*, passando a conferir proteção mais imediata à *liberdade de autodeterminação sexual de adultos* e reafirmando a proteção do desenvolvimento pleno e saudável de crianças, adolescentes e incapazes em geral. Sob a perspectiva de que a história dos crimes sexuais é, em última análise, a história da secularização dos costumes e práticas sexuais, não é possível negar proteção jurídica àqueles que oferecem seus serviços de natureza sexual em troca de remuneração, sempre com a ressalva, evidentemente, de que essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis, desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça. Acenando nessa direção, oportuna é a transcrição do seguinte excerto doutrinário: “Na órbita do Direito Civil, a prostituição deve ser reconhecida como um negócio como outro qualquer (...) O comércio sexual entre adultos envolve agentes capazes. Como já se deixou claro, reconhecida a atividade no rol das profissões do Ministério do Trabalho, o objeto é perfeitamente lícito, pois é um contato sexual, mediante remuneração, entre agentes capazes. Seria o equivalente a um contrato de massagem, mediante remuneração, embora sem sexo. Não há forma prescrita em lei para tal negócio, que pode ser verbal.” Aliás, de acordo com o Código Brasileiro de Ocupações, de 2002, regulamentado pela Portaria do Ministério do Trabalho n. 397, de 9 de outubro de 2002, os profissionais do sexo são expressamente mencionados no item 5198 como uma categoria de profissionais, o que, conquanto ainda dependa de regulamentação quanto a direitos que eventualmente essas pessoas possam exercer, evidencia o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, de que a atividade relacionada ao comércio sexual do próprio corpo não é ilícita e que, portanto, é passível de proteção jurídica. Dessas considerações – que, por óbvio, não implicam apologia ao comércio sexual do próprio corpo, mas apenas o reconhecimento, com seus naturais consectários legais, da secularização dos costumes sexuais e a separação, inerente à própria concepção do Direito Penal pós-iluminista, entre Moral e Direito – pode-se concluir, como o faz doutrina, ser perfeitamente viável que o trabalhador sexual, não tendo recebido pelos serviços sexuais combinados com o cliente, possa se valer da Justiça para exigir o pagamento. Sob esse viés, mostra-se correto afastar a tipicidade do crime de roubo – cujo elemento subjetivo não é compatível com a situação aqui

examinada – e entender presente o exercício arbitrário das próprias razões, ante o descumprimento do acordo de pagamento pelos serviços sexuais prestados. **HC 211.888-TO, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/5/2016, DJe 7/6/2016 (Informativo n. 584).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE MOTIVO FÚTIL EM HOMÍCIDIO DECORRENTE DA PRÁTICA DE “RACHA”.

Não incide a qualificadora de motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP), na hipótese de homicídio supostamente praticado por agente que disputava “racha”, quando o veículo por ele conduzido – em razão de choque com outro automóvel também participante do “racha” – tenha atingido o veículo da vítima, terceiro estranho à disputa automobilística. No caso em análise, o homicídio decorre de um acidente automobilístico, em que não havia nenhuma relação entre o autor do delito e a vítima. A vítima nem era quem praticava o "racha" com o agente do crime. Ela era um terceiro que trafegava por perto naquele momento e que, por um dos azares do destino, viu-se atingido pelo acidente que envolveu o agente do delito. Quando o legislador quis se referir a motivo fútil, fê-lo tendo em mente uma reação desproporcional ou inadequada do agente quando cotejado com a ação ou omissão da vítima; uma situação, portanto, que pressupõe uma relação direta, mesmo que tênue, entre agente e vítima. No caso não há essa relação. Não havia nenhuma relação entre o autor do crime e a vítima. O agente não reagiu a uma ação ou omissão da vítima (um esbarrão na rua, uma fechada de carro, uma negativa a um pedido). Não há aqui motivo fútil, banal, insignificante, diante de um acidente cuja causa foi um comportamento imprudente do agente, comportamento este que não foi resposta à ação ou omissão da vítima. Na verdade, não há nenhum motivo. **HC 307.617-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/4/2016, DJe 16/5/2016 (Informativo n. 583).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE DOLO EVENTUAL E A QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL.

É incompatível com o dolo eventual a qualificadora de motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP). Conforme entendimento externado pelo Min. Jorge Mussi, ao tempo que ainda era Desembargador, “os motivos de um crime se determinam em face das condicionantes do impulso criminógeno que influem para formar a intenção de cometer o delito, intenção que, frise-se, não se compatibiliza com o dolo eventual ou indireto, onde não há o elemento volitivo” (TJSC, HC 1998.016445-1, Dj 15/12/1998). Ademais, segundo doutrina, “Não são expressões sinônimas - intenção criminosa e voluntariedade. A vontade do homem aplicada à ação ou inação constitutivas da infração penal é a voluntariedade; a vontade do agente aplicada às conseqüências lesivas do direito é intenção criminosa. Em todas as infrações penais encontram-se voluntariedade. Em todos, porém, não se vislumbra a intenção criminosa. Os crimes em que não se encontra a intenção criminosa são os culposos e os praticados com dolo indireto, não obstante a voluntariedade da ação nas duas modalidades”. Destaque-se que, em situações semelhantes, já decidiu desse modo tanto o STJ (REsp 1.277.036-SP, Quinta Turma, DJe 10/10/2014) quanto o STF (HC 111.442-RS, Segunda

Turma, DJe 17/9/2012; e HC 95.136, Segunda Turma, DJe 30/3/2011), sendo que a única diferença foi a qualificadora excluída: no caso em análise, a do inciso II, § 2º, do art. 121, já nos referidos precedentes, a do inciso IV do mesmo parágrafo e artigo. **HC 307.617-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/4/2016, DJe 16/5/2016 (Informativo n. 583).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CLASSIFICAÇÃO DE SUBSTÂNCIA COMO DROGA PARA FINS DA LEI N. 11.343/2006.

Classifica-se como “droga”, para fins da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), a substância apreendida que possua *canabinoides* – característica da espécie vegetal *Cannabis sativa* –, ainda que naquela não haja *tetrahydrocannabinol* (THC). Inicialmente, emerge a necessidade de se analisar o preceito contido no parágrafo único do art. 1º da Lei de Drogas, segundo o qual “consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Em acréscimo, estabelece o art. 66 da Lei de Drogas que, “Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998”. Verifica-se, assim, que, sistematicamente, por uma opção legislativa, o art. 66 ampliou o universo de incidência dos comandos proibitivos penais. Portanto, a definição do que sejam “drogas”, capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Nesse contexto, por ser constituída de um conceito técnico-jurídico, só será considerada droga o que a lei (em sentido amplo) assim o reconhecer. Desse modo, mesmo que determinada substância cause dependência física ou psíquica, se ela não estiver prevista no rol das substâncias legalmente proibidas, ela não será tratada como droga para fins de incidência da Lei n. 11.343/2006. Salientado isso, nota-se que a *Cannabis sativa* integra a Lista E da Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que, em última análise, a define como planta que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Essa mesma lista traz um adendo de que “ficam também sob controle todos os sais e isômeros das substâncias obtidas a partir das plantas elencadas acima”. Portanto, irrelevante, para a comprovação da materialidade de delito, o fato de laudo pericial não haver revelado a presença de *tetrahydrocannabinol* (THC) – um dos componentes ativos da *Cannabis sativa* – na substância se constatada a presença de *canabinoides*, característicos da espécie vegetal *Cannabis sativa*, que integram a Lista E da Portaria n. 344/1998 e causam dependência. Ressalte-se que essa também tem sido a compreensão adotada pelo STF, o qual, no julgamento do HC 122.247-DF (Segunda Turma, DJe 2/6/2014), firmou entendimento no sentido de que “a ausência de indicação, no laudo toxicológico, de um dos princípios ativos do entorpecente vulgarmente conhecido como ‘maconha’ não impede a caracterização da materialidade delitiva”. Por fim, saliente-se que a própria Portaria n. 344/1998 determina, em seu art. 95, que plantas, substâncias e/ou medicamentos de uso proscrito no Brasil (Lista E e Lista F) serão incinerados. Ou seja, se a própria portaria integradora dos tipos penais

relacionados na Lei de Drogas determinou, expressamente, que as plantas integrantes da Lista E serão incineradas, seria ilógico instituir sua apreensão e incineração, se proscritas não fossem. Precedente citado do STF: HC 116.312-RS, Primeira Turma, DJe 3/10/2013. **REsp 1.444.537-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016 (Informativo n. 582).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS.

Ainda que a dedicação a atividades criminosas ocorra concomitantemente com o exercício de atividade profissional lícita, é inaplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas). De início, destaca-se que, para viabilizar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. De fato, a razão de ser da mencionada minorante é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. Nesse contexto, o aludido § 4º do art. 33, ao prever que o acusado não deve se dedicar a atividades criminosas, não exige, em nenhum momento, que essa dedicação seja exercida com exclusividade. Portanto, a aplicação da minorante é obstada ainda que o agente exerça, concomitantemente, atividade profissional lícita. **REsp 1.380.741-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016 (Informativo n. 582).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO DESCRITA NO ART. 302, § 1º, I, DO CTB EM VIRTUDE DE CNH VENCIDA.

O fato de o autor de homicídio culposo na direção de veículo automotor estar com a CNH vencida não justifica a aplicação da causa especial de aumento de pena descrita no § 1º, I, do art. 302 do CTB. No art. 162 do CTB, o legislador, ao definir diferentes infrações administrativas, distinguiu duas situações: dirigir veículo “sem possuir Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir” (inciso I); e dirigir “com validade da Carteira Nacional de Habilitação vencida há mais de trinta dias” (inciso V). Essas situações, embora igualmente configurem infração de trânsito, foram tratadas separadamente, de forma diversa. Em relação ao crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, o § 1º, I, do art. 302 do CTB determina que a pena será aumentada de 1/3 (um terço) à metade se o agente “não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação”. Ora, se o legislador quisesse punir de forma mais gravosa o autor de homicídio culposo na direção de veículo automotor cuja CNH estivesse vencida, teria feito expressa alusão a esta hipótese (assim como fez, no § 1º, I, do art. 302, quanto à situação de “não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação”). Além disso, no Direito Penal, não se admite a analogia *in malam partem*, de modo que não se pode inserir no rol das circunstâncias que agravam a pena (art. 302, § 1º) também o fato de o agente cometer homicídio culposo na direção de veículo automotor com carteira de habilitação vencida. **HC 226.128-TO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 7/4/2016, DJe 20/4/2016 (Informativo n. 581).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

A absolvição quanto ao crime de emissão, oferecimento ou negociação de títulos fraudulentos (art. 7º da Lei n. 7.492/1986) não ilide a possibilidade de condenação por gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986). A Lei n. 7.492/1986, desde o início da sua vigência, passou a ser alvo de uma série de críticas por parte de alguns setores, notadamente do meio acadêmico, a sugerir a sua inconstitucionalidade. Um dos principais problemas que tal legislação possuiria, segundo essa visão, seria justamente a redação conferida aos delitos lá previstos, cuja tipificação aberta e muito concisa feriria princípios penais basilares. O crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, *caput*) não passou incólume a tais críticas. Todavia, em que pese não haver enfrentado diretamente a polêmica aventada pelos meios acadêmicos, o STF, por via transversa e em inúmeras oportunidades, forneceu-lhe interpretação vocacionada a delimitar o seu espectro deontológico e a sua amplitude de alcance e de sentido. Exemplificativamente, no HC 95.515-RJ (DJe 24/10/2008), o STF firmou o entendimento que “[...] o tipo penal contido no art. 4º da Lei n. 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta. É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras”. O STF, portanto, além de considerar (de maneira implícita) a validade do tipo penal que prevê o crime de gestão fraudulenta, forneceu diretrizes importantes para a correta interpretação do dispositivo legal respectivo, possibilitando, com isso, a correta adequação típica do fato à norma, a ser efetivada pelo magistrado. De mais a mais, conforme adverte doutrina, “Gerir fraudulentamente é utilizar-se de fraude na gestão empresarial. Fraude, por sua vez, é todo aquele meio enganoso, que tem a finalidade de ludibriar, de alterar a verdade dos fatos ou a natureza das coisas, e deve ser interpretada como gênero, que pode apresentar-se sob várias espécies ou modalidades distintas, tais como artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento [...] Artifício é toda simulação ou dissimulação idônea para induzir uma pessoa em erro, levando-a à percepção de uma falsa aparência de realidade: ardil, por sua vez, é a trama, o estratagema, a astúcia; e qualquer outro meio fraudulento é uma fórmula genérica para admitir qualquer espécie de fraude que possa enganar a vítima, que são meramente exemplificativos da fraude penal tratando-se de crime de forma livre”. A partir de tais diretivas, é possível afirmar que, para configurar o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986), há necessidade de que, na conduta do agente, haja a utilização de ardil ou de astúcia, imbricada com a má-fé, no intuito de dissimular o real objetivo de um ato ou de um negócio jurídico, cujo propósito seria o de ludibriar as autoridades monetárias ou mesmo aquelas com quem mantém eventual relação jurídica (*v.g.* investidores). Portanto, a má-fé é elemento essencial para a configuração da fraude. Nesse contexto, a realização do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, contido no art. 4º da Lei n. 7.492/1986, não possui relação de dependência com o delito de emissão,

oferecimento ou negociação de títulos sem registro ou irregularmente registrados (fraudulentos), previsto no art. 7º, II, da referida lei, embora seja possível que este último integre a cadeia de toda a gestão efetivada de forma fraudulenta, hipótese esta que poderia eventualmente atrair a incidência do princípio da consunção (o desvalor da gestão englobaria o desvalor da emissão, do oferecimento ou da negociação). **HC 285.587-SP, Rel. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAR CONDENAÇÕES ANTERIORES PARA FINS DE MAUS ANTECEDENTES.

Mostrou-se possível a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em relação a réu que, apesar de ser tecnicamente primário ao praticar o crime de tráfico, ostentava duas condenações (a primeira por receptação culposa e a segunda em razão de furto qualificado pelo concurso de pessoas) cujas penas foram aplicadas no mínimo legal para ambos os delitos anteriores (respectivamente, 1 mês em regime fechado e 2 anos em regime aberto, havendo sido concedido *sursis* por 2 anos), os quais foram perpetrados sem violência ou grave ameaça contra pessoa, considerando-se ainda, para afastar os maus antecedentes, o fato de que, até a data da prática do crime de tráfico de drogas, passaram mais de 8 anos da extinção da punibilidade do primeiro crime e da baixa dos autos do segundo crime, sem que tenha havido a notícia de condenação do réu por qualquer outro delito, de que ele se dedicava a atividades delituosas ou de que integrava organização criminosa. De fato, de acordo com entendimento da Sexta Turma do STJ, “À luz do artigo 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes” (HC 292.474-RS, DJe 3/12/2014). Apesar disso, considerando as peculiaridades do caso concreto aqui analisado, não há como afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) – segundo a qual, em relação aos delitos previstos no *caput* e no 1º do dispositivo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa” – em razão da simples existência de duas condenações transitadas em julgado com extinção da punibilidade há tanto tempo, tendo em vista, ademais, que, além de o réu ser tecnicamente primário (art. 64, I, do CP) ao praticar o crime em comento, não há notícias de que se dedique a atividades delituosas ou de que integre organização criminosa. Saliente-se que, aqui, não se está a afirmar que o mero decurso do período depurador da reincidência seja suficiente para, por si só, impedir toda e qualquer valoração sobre os antecedentes, até porque a hipótese prevista no art. 64, I, do CP trata tão somente da reincidência. Da mesma forma, não se está, simplesmente, descuidando de observar o entendimento do STJ de que condenações prévias, com trânsito em julgado há mais de 5 anos, apesar de não ensejarem reincidência, podem servir de alicerce para valoração desfavorável dos antecedentes. Consigne-se apenas que eternizar a valoração negativa dos antecedentes para afastar a minorante em questão, sem nenhuma ponderação sobre as

circunstâncias do caso concreto, não se coaduna com o Direito Penal do fato. Nesse contexto, no RHC 2.227-MG (Sexta Turma, DJ 29/3/1993), já se afirmou que a norma inserta no inciso I do art. 64 do CP “harmoniza-se com o sistema do Código Penal que subscreve o princípio *tempus omnia solvet*”, concluindo-se no sentido de que “Não há, pois, estigma permanente no Direito Penal”. Além disso, dois julgados da Quarta Turma do STJ (o REsp 1.334.097-RJ, relativo ao caso conhecido como “Chacina da Candelária”, e o REsp 1.335.153-RJ, referente ao caso “Ainda Curi”, ambos publicados no DJe 10/9/2013) tratam, na esfera civil, da extensão do dano pela violação do direito à privacidade e do direito de ser deixado em paz (direito ao esquecimento). Não obstante, a essência dessa doutrina – com adaptações e temperamentos, por óbvio – pode ser invocada no caso, pois, no que diz respeito ao direito de ser esquecido, de que é titular aquele sobre quem recai o peso de uma condenação penal, esclarece o voto lançado no referido REsp 1.334.097-RJ: Aquele que já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade “há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária [...] o direito ao esquecimento que assiste ao condenado [...] Por esse direito, então, aquele que tenha cometido um crime, todavia já cumprida a pena respectiva, vê a propósito preservada sua privacidade, honra e imagem. Cuida-se inclusive de garantir ou facilitar a interação e reintegração do indivíduo à sociedade, quando em liberdade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos. [...] E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana”. Também não se pode deixar de mencionar o HC 256.210-SP (DJe 13/12/2013), no qual a Sexta Turma do STJ, à unanimidade, concluiu – agora, sim, especificamente no âmbito do Direito Penal – que o lapso temporal entre a última condenação e a prática da infração apurada naquele *writ* (quase 14 anos) justificava a não influência das condenações anteriores (que se originaram de condutas perpetradas nas décadas de 70, 80 e 90) para fins de exasperação da pena-base, a título de Maus Antecedentes. Ademais, o STF (HC 126.315-SP, Segunda Turma, DJe 7/12/2015) aqueceu a discussão a respeito da estipulação de um prazo limite para se considerar uma condenação como Maus Antecedentes. Na ocasião, destacou-se a impossibilidade de que se atribua à condenação o *status* de perpetuidade, sob o fundamento de que “a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal *ad aeternum*, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade”. Aliás, foi também por esses fundamentos que o legislador de 1977, mediante a alteração na Parte Geral do CP ocasionada pela Lei n. 6.146, instituiu a temporalidade para a reincidência e positivou o “período depurador” no art. 46, parágrafo único, então vigente, denominado no item 13 da respectiva Exposição de Motivos como “prescrição da reincidência”, e cuja previsão normativa foi mantida no art. 64, I, do atual Código. Além do mais, deve-se considerar a advertência doutrinária segundo o qual “a proibição de penas perpétuas é um corolário da orientação humanitária ordenada pela Constituição, como princípio orientador da legislação penal”. Sendo assim, não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da pena, sob pena de violação da regra geral que permeia o sistema. Afinal, a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem

reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes. De mais a mais, embora o STF ainda não tenha decidido o mérito do RE 593.818-SC – que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes –, no caso aqui analisado, firme na ideia que subjaz à temporalidade dos antecedentes criminais, devem ser relativizados os dois registros penais tão antigos do acusado, de modo a não lhes imprimir excessivo relevo a ponto de impedir a incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. **REsp 1.160.440-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016 (Informativo n. 580).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA EM EXECUÇÃO FISCAL E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

O reconhecimento de prescrição tributária em execução fiscal não é capaz de justificar o trancamento de ação penal referente aos crimes contra a ordem tributária previstos nos incisos II e IV do art. 1º da Lei n. 8.137/1990. Isso porque a constituição regular e definitiva do crédito tributário é suficiente para tipificar as condutas previstas no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, não influenciando o eventual reconhecimento da prescrição tributária. De fato, são independentes as esferas penal e tributária. Assim, o fato de ter escoado o prazo para a cobrança do crédito tributário, em razão da prescrição – fato jurídico extintivo do crédito tributário –, não significa que o crime tributário não se consumou, pois a consumação dos delitos de sonegação fiscal se dá por ocasião do trânsito em julgado na esfera administrativa. É dizer, uma vez regular e definitivamente constituído o crédito tributário, sua eventual extinção na esfera tributária, pela prescrição (art. 156 do CTN), em nada afeta *o jus puniendi* estatal, que também resta ileso diante da prescrição para a ação de cobrança do referido crédito (art. 174 do CTN). Precedente citado do STJ: AgRg no AREsp 202.617-DF, Quinta Turma, DJe 16/4/2013. Precedente citado do STF: HC 116.152-PE, Segunda Turma, DJe de 7/5/2013. **RHC 67.771-MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016 (Informativo n. 579).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. SISTEMA VICARIANTE E IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM MEDIDA DE SEGURANÇA POR FATOS DIVERSOS.

Durante o cumprimento de pena privativa de liberdade, o fato de ter sido imposta ao réu, em outra ação penal, medida de segurança referente a fato diverso não impõe a conversão da pena privativa de liberdade que estava sendo executada em medida de segurança. Inicialmente, convém apontar que o sistema vicariante afastou a imposição cumulativa ou sucessiva de pena e medida de segurança, uma vez que a aplicação conjunta ofenderia o princípio do *ne bis in idem*, já que o mesmo indivíduo suportaria duas consequências em razão do mesmo fato. No caso em análise, evidencia-se que cada reprimenda imposta corresponde a um fato distinto. Portanto, não há que se falar em ofensa ao sistema vicariante, porquanto a medida de segurança refere-se a um fato específico e a aplicação da pena privativa de liberdade correlaciona-se a outro fato e delito. Decisão

monocrática citada: HC 137.547-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 1º/2/2013. **HC 275.635-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016 (Informativo n. 579).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. TIPICIDADE DA OMISSÃO NA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO AO FISCO.

A omissão na entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) consubstancia conduta apta a firmar a tipicidade do crime de sonegação fiscal previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, ainda que o FISCO disponha de outros meios para constituição do crédito tributário. O crime de sonegação fiscal, na modalidade do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, prescinde de fraude ou falsidade, já que, pela leitura do dispositivo, é possível deduzir que a simples omissão, apta a acarretar a supressão ou redução de tributo, revela-se suficiente, em tese, para a prática do crime (“Art. 1º - Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias”). Essa omissão pode ser uma simples informação constante de uma declaração ou até mesmo da declaração em si; se a omissão atingir o resultado almejado pelo agente (supressão ou redução de tributo), o crime estará consumado. Ora, a constituição do crédito tributário, por vezes, depende de uma obrigação acessória do contribuinte, como declarar um fato gerador da obrigação tributária (lançamento por declaração). Se o contribuinte não realiza esse ato com vistas a não pagar o tributo devido, certamente comete o mesmo crime daquele que presta informação incompleta. De fato, não há lógica em punir quem declara, mas omite informação, e livrar aquele que sequer cumpre a obrigação de declarar. Nesse sentido, inclusive, há precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.252.463-SP, Quinta Turma, DJe 21/10/2015). Ressalte-se, contudo, que essa assertiva não implica dizer que a simples omissão em apresentar uma declaração seja suficiente para a consumação do crime de sonegação fiscal, pois é imprescindível que exista o dolo do agente de não prestar declaração com vistas a suprimir ou reduzir determinado tributo e que o resultado almejado tenha sido efetivamente alcançado (crime material). Ademais, não há que se falar em atipicidade da conduta em decorrência da circunstância de o FISCO ter arbitrado o valor do tributo devido mesmo na falta da declaração. Isso porque o FISCO sempre possuirá meios de apurar o valor do tributo devido ante a omissão do contribuinte em declarar o fato gerador. O motivo disso é óbvio: o sistema tenta evitar a evasão fiscal. Se esse mecanismo existe, isso não quer dizer que a omissão do contribuinte é atípica. Na realidade, o arbitramento efetivado pelo FISCO para constituir o crédito tributário, ante a omissão do contribuinte em declarar o fato gerador, é uma medida para reparar o dano causado pela omissão, sendo uma evidência de que a conduta omissiva foi apta a gerar a supressão ou, ao menos, a redução do tributo na apuração. **REsp 1.561.442-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/2/2016, DJe 9/3/2016 (Informativo n. 579).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. ATIPICIDADE PENAL DO EXERCÍCIO DA ACUPUNTURA.

O exercício da acupuntura não configura o delito previsto no art. 282 do CP (exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica). É cediço que o tipo penal descrito no art. 282 do CP é norma penal em branco e, por isso, deve ser complementado por lei ou ato normativo em geral, para que se discrimine e detalhe as atividades exclusivas de médico, dentista ou farmacêutico. Segundo doutrina, “A complementação do art. 282 há de ser buscada na legislação federal que regulamenta as profissões de médico, dentista ou farmacêutico. Dispõem sobre o exercício da medicina a Lei n. 3.268, de 20.09.57 e o Dec. n. 20.931, de 11.01.32”. Das referidas leis federais, observa-se que não há menção ao exercício da acupuntura. Nesse passo, o STJ reconhece que não há regulamentação da prática da acupuntura, sendo da União a competência privativa para legislar sobre as condições para o exercício das profissões, consoante previsto no art. 22, XVI, da CF (RMS 11.272-RJ, Segunda Turma, DJ 4/6/2001). Assim, ausente complementação da norma penal em branco, o fato é atípico. **RHC 66.641-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/3/2016, DJe 10/3/2016 (Informativo n. 578).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. OPERAÇÕES “DÓLAR-CABO” E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Nos casos de evasão de divisas praticada mediante operação do tipo “dólar-cabo”, não é possível utilizar o valor de R\$ 10 mil como parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância. Conforme entendimento adotado pelo STF na AP 470, as transações conhecidas como operações “dólar-cabo” – nas quais são efetuados pagamentos em reais no Brasil, com o objetivo de disponibilizar, por meio de quem recebe tal pagamento, o respectivo montante em moeda estrangeira no exterior – preenchem os elementos do delito de evasão de divisas, na forma do art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n. 7.492/1986, que tipifica a conduta daquele que, “a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior”. As regras que disciplinam a transferência internacional de valores – e que, portanto, estabelecem o significado de saída de divisa ou moeda sem autorização legal – são diversas em relação à saída física e à saída eletrônica. Para bem compreender tais diferenças, transcreve-se integralmente o art. 65 da Lei n. 9.069/1995, com a redação vigente à época dos fatos: “Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. § 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores: I – quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais); II – quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); III – quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente. § 2º O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional. § 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional”. O referido dispositivo excetua apenas o porte, em espécie, do valor de até R\$ 10 mil ou o equivalente em moeda estrangeira, além de remeter ao

estabelecimento de outras hipóteses, na forma prevista na regulamentação pertinente. Assim, não prospera a tese de que deve ser considerado atípico o envio de moeda ou divisas ao exterior se o volume de cada operação não exceder a R\$ 10 mil. Isso porque, em primeiro lugar, ressalvada a hipótese do porte de valores em espécie, o ingresso no país e a saída do país, de moeda nacional e estrangeira “serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário” (art. 65, caput, da Lei n. 9.069/1995). Ou seja, a legislação excepcionou, em relação ao valor inferior a R\$ 10 mil (ou seu equivalente em moeda estrangeira), apenas a saída física de moeda. No caso de transferência eletrônica, saída meramente escritural da moeda, a lei exige, de forma exclusiva, o processamento através do sistema bancário, com perfeita identificação do cliente ou beneficiário. Além disso, no caso da transferência clandestina internacional, por meio de operações do tipo “dólar-cabo” ou equivalente, existe uma facilidade muito grande na realização de centenas ou até milhares de operações fragmentadas sequenciais. É muito mais simples do que a transposição física, por diversas vezes, das fronteiras do país com valores inferiores a R\$ 10 mil. Admitir a atipicidade das operações do tipo “dólar-cabo” com valores inferiores a R\$ 10 mil é fechar a janela, mas deixar a porta aberta para a saída clandestina de divisas. **REsp 1.535.956-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016 (Informativo n. 578).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. COMPLEXIDADE DO ESQUEMA CRIMINOSO COMO CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS.

Na fixação da pena do crime de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986), o fato de o delito ter sido cometido por organização criminosa complexa e bem estrutura pode ser valorado de forma negativa a título de circunstâncias do crime.

Apesar de a Quinta Turma do STJ, no HC 123.760-SP (DJe 28/11/2011) ter decidido que a sofisticação e a complexidade do esquema voltado à prática de operações financeiras clandestinas não poderiam ser consideradas circunstâncias judiciais desfavoráveis, pois seriam ínsitas ao tipo penal, tal entendimento não deve prosperar. Isso porque a evasão de divisas pode ser praticada de diversas formas, desde meios muito rudimentares – como a simples saída do país com porte de dinheiro em valor superior a dez mil reais sem comunicação às autoridades brasileiras – até a utilização de complexos esquemas de remessas clandestinas. Assim, não parece justo apenar da mesma forma condutas tão distintas como a mera saída física com valores não declarados e um sofisticado esquema de remessa ilícita, sendo correta, neste último caso, a valoração negativa da vetorial das circunstâncias do delito na fixação da pena-base do delito de evasão de divisas. **REsp 1.535.956-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016 (Informativo n. 578).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO E IMPORTAÇÃO DE COLETE À PROVA DE BALAS.

Configura crime de contrabando a importação de colete à prova de balas sem prévia autorização do Comando do Exército. A Portaria n. 18 do DLOG, publicada em 19/12/2006, regulamenta as normas de avaliação técnica, fabricação, aquisição, importação e destruição de coletes balísticos e exige determinadas condições aos compradores e importadores desse tipo de artefato, tais como, autorização prévia do Comando do Exército e restrição a determinados órgãos e pessoas. Desse modo, a importação de colete à prova de balas está sujeita à proibição relativa e, por conseguinte, configura crime de contrabando quando realizada fora dos moldes previstos nesse regulamento. **RHC 62.851-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/2/2016, DJe 26/2/2016 (Informativo n. 577).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. INDULTO E DETRAÇÃO.

O período compreendido entre a publicação do decreto concessivo de indulto pleno e a decisão judicial que reconheça o benefício não pode ser subtraído na conta de liquidação das novas execuções penais, mesmo que estas se refiram a condenações por fatos anteriores ao decreto indulgente. A concessão do indulto, pleno ou parcial, atinge a pena. Será pleno quando extinguir a pena por completo, resultando na extinção da punibilidade. E será parcial, também chamado de comutação, quando o afastamento da pena não se der por completo. No entanto, em ambos os casos, os demais efeitos penais e civis do crime permanecem inalterados. Assinale-se, ainda, que o indulto não é aplicado de forma automática. Necessita, assim, de um procedimento judicial em que o juiz da execução irá avaliar se o apenado preenche, ou não, os requisitos insculpidos no decreto presidencial. Embora haja doutrina que defenda ser meramente declaratória a decisão concessiva de indulto, os decretos presidenciais, em geral, possuem condições objetivas e subjetivas que necessitam de avaliação judicial. Nessa medida, esse trâmite processual certamente levará um espaço de tempo para ser cumprido, o que afasta a possibilidade de publicação do decreto concessivo do benefício em um dia e, já no dia seguinte, a sua aplicação no caso concreto. Assim, o indulto somente poderá produzir os seus efeitos após essa avaliação. Além disso, em regra, a concessão do indulto pressupõe a existência de uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Uma vez transitada em julgado a sentença penal condenatória, surge a pretensão de execução da pena. Se, posteriormente, o Estado desistir de prosseguir na execução da pena, haverá, tão somente, uma interrupção do cumprimento, mas não uma inidoneidade ou desnecessidade da pena. Vale ressaltar que essa interrupção, no caso do indulto, é um ato de clemência do Estado, que só será reconhecido ao apenado após regular procedimento judicial. Portanto, até a prolação da decisão que extinguir a punibilidade do agente, a sua custódia será decorrente de uma prisão pena. A detração, por sua vez, é decorrência do princípio constitucional da não culpabilidade. A CF estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ocorre que, mesmo antes do trânsito em julgado, em algumas situações, faz-se necessária a constrição provisória do acusado. Essa, no entanto, é uma prisão cautelar. E, por vezes, ao final do julgamento, pode ocorrer a absolvição do agente ou a prescrição da pretensão punitiva. Dessa forma, a detração visa impedir que o Estado abuse do poder-dever de punir, impondo ao agente uma fração desnecessária da pena quando houver a perda da liberdade ou

a internação em momento anterior à sentença condenatória. Em razão desses casos, para amenizar a situação do réu, o CP regulamentou que: “Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”. Nessa linha intelectual, a detração é uma operação matemática em que se subtrai da pena privativa de liberdade (ou medida de segurança) aplicada ao réu ao final do processo, o tempo de prisão provisória, prisão administrativa ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico que o sentenciado já cumpriu anteriormente. Frise-se que, em razão da equidade, admite-se a detração inclusive em processos que não guardem relação entre si, desde que a segregação indevida seja posterior ao crime em que se requer a incidência do instituto. Nestes casos, embora a prisão processual fosse necessária no momento em que foi realizada, ao final do julgamento do processo, a conduta do agente não resultou em uma punição efetiva. Dessa forma, é possível utilizar esse período para descontar a pena referente a crime praticado em data anterior. Conclui-se, portanto, que a detração é um instituto que pretende amenizar as consequências de uma custódia processual, abatendo-se da pena efetivamente aplicada o período em que o réu esteve preso por meio de medida cautelar, seja em razão de prisão provisória, prisão administrativa ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Assim, o instituto da detração não pode tangenciar o benefício do indulto porque, enquanto o período compreendido entre a publicação do Decreto Presidencial e a decisão que reconhece o indulto, decretando-se a extinção da punibilidade do agente, refere-se a uma prisão pena, a detração somente se opera em relação à medida cautelar, o que impede a sua aplicação no referido período. **REsp 1.557.408-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016 (Informativo n. 577).**

Sexta Turma

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E PENAL. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DE FOTOGRAFAR CENA PORNOGRÁFICA E ARMAZENAR FOTOGRAFIAS DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE.

Fotografar cena e armazenar fotografia de criança ou adolescente em poses nitidamente sensuais, com enfoque em seus órgãos genitais, ainda que cobertos por peças de roupas, e incontroversa finalidade sexual e libidinosa, adequam-se, respectivamente, aos tipos do art. 240 e 241-B do ECA. Configuram os crimes dos arts. 240 e 241-B do ECA quando subsiste incontroversa a finalidade sexual e libidinosa de fotografias produzidas e armazenadas pelo agente, com enfoque nos órgãos genitais de adolescente – ainda que cobertos por peças de roupas –, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica. O art. 241-E do ECA (“Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão ‘cena de sexo explícito ou pornográfica’ compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais”) trouxe norma penal explicativa – porém não completa – que contribui para a interpretação dos tipos penais abertos criados pela Lei n. 11.829/2008. Nessa linha de inteligência, a definição de material pornográfico acrescentada por esse dispositivo

legal não restringe a abrangência do termo pornografia infanto-juvenil e, por conseguinte, deve ser interpretada com vistas à proteção da criança e do adolescente em condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (art. 6º do ECA). Desse modo, o conceito de pornografia infanto-juvenil pode abarcar hipóteses em que não haja a exibição explícita do órgão sexual da criança e do adolescente e, nesse sentido, há entendimento doutrinário. Portanto, configuram os crimes dos arts. 240 e 241-B do ECA quando subsiste incontroversa a finalidade sexual e libidinosa de fotografias produzidas e armazenadas pelo agente, com enfoque nos órgãos genitais de adolescente – ainda que cobertos por peças de roupas –, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica. **REsp 1.543.267-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/12/2015, DJe 16/2/2016 (Informativo n. 577).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. AUMENTO DE PENA-BASE FUNDADO NA CONFIANÇA DA VÍTIMA NO AUTOR DE ESTELIONATO.

O cometimento de estelionato em detrimento de vítima que conhecia o autor do delito e lhe depositava total confiança justifica a exasperação da pena-base. De fato, tendo sido apontados argumentos idôneos e diversos do tipo penal violado que evidenciam como desfavoráveis as circunstâncias do crime, não há constrangimento ilegal na valoração negativa dessa circunstância judicial (HC 86.409-MS, Sexta Turma, DJe 23/10/2014). **HC 332.676-PE, Rel. Min. Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 17/12/2015, DJe 3/2/2016 (Informativo n. 576).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. APLICAÇÃO DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA DA LEI DE DROGAS AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS COM CRIANÇA OU ADOLESCENTE.

A participação do menor pode ser considerada para configurar o crime de associação para o tráfico (art. 35) e, ao mesmo tempo, para agravar a pena como causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006. De acordo com a Lei n. 11.343/2006: “Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação”. Assim, é cabível a aplicação da majorante se o crime envolver ou visar a atingir criança ou adolescente em delito de associação para o tráfico de drogas configurado pela associação do agente com menor de idade. Precedentes citados: HC 237.782-SP, Quinta Turma, DJe 21/8/2014; e REsp 1.027.109-SC, Quinta Turma, DJe 16/2/2009. **HC 250.455-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. APLICAÇÃO DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA DA LEI DE DROGAS ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO.

O fato de o agente ter envolvido um menor na prática do tráfico e, ainda, tê-lo retribuído com drogas, para incentivá-lo à traficância ou ao consumo e dependência,

justifica a aplicação, em patamar superior ao mínimo, da causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, ainda que haja fixação de pena-base no mínimo legal. Isso porque a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido de que a aplicação da causa de aumento em patamar acima do mínimo é plenamente válida desde que fundamentada na gravidade concreta do delito. **HC 250.455-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. APLICAÇÃO DA MESMA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DA LEI DE DROGAS A MAIS DE UM CRIME.

A causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 pode ser aplicada tanto para agravar o crime de tráfico de drogas (art. 33) quanto para agravar o de associação para o tráfico (art. 35) praticados no mesmo contexto. Isso porque a causa especial de aumento de pena incidiu sobre delitos diversos e totalmente autônomos, com motivação e finalidades distintas. Precedentes citados: HC 183.441-RJ, Quinta Turma, DJe 2/9/2011; e AgRg no REsp 1.412.950-MG, Sexta Turma, DJe 3/11/2014. **HC 250.455-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE EM RELAÇÃO AO MANDANTE DE HOMICÍDIO MERCENÁRIO.

O reconhecimento da qualificadora da “paga ou promessa de recompensa” (inciso I do § 2º do art. 121) em relação ao executor do crime de homicídio mercenário não qualifica automaticamente o delito em relação ao mandante, nada obstante este possa incidir no referido dispositivo caso o motivo que o tenha levado a empreitar o óbito alheio seja torpe. De fato, no homicídio qualificado pelo motivo torpe consistente na paga ou na promessa de recompensa (art. 121, § 2º, I, do CP) – conhecido como homicídio mercenário – há concurso de agentes necessário, na medida em que, de um lado, tem-se a figura do mandante, aquele que oferece a recompensa, e, de outro, há a figura do executor do delito, aquele que aceita a promessa de recompensa. É bem verdade que nem sempre a motivação do mandante será abjeta, desprezível ou repugnante, como ocorre, por exemplo, nos homicídios privilegiados, em que o mandante, por relevante valor moral, contrata pistoleiro para matar o estuprador de sua filha. Nesses casos, a circunstância prevista no art. 121, § 2º, I, do CP não será transmitida, por óbvio, ao mandante, em razão da incompatibilidade da qualificadora do motivo torpe com o crime privilegiado, de modo que apenas o executor do delito (que recebeu a paga ou a promessa de recompensa) responde pela qualificadora do motivo torpe. Entretanto, apesar de a “paga ou promessa de recompensa” (art. 121, § 2º, I, do CP) não ser elementar, mas sim circunstância de caráter pessoal do delito de homicídio, sendo, portanto, incomunicável automaticamente a coautores do homicídio, conforme o art. 30 do CP (REsp 467.810-SP, Quinta Turma, DJ 19/12/2003), poderá o mandante responder por homicídio qualificado pelo motivo torpe caso o motivo que o tenha levado a empreitar o óbito alheio seja abjeto, desprezível ou repugnante. **REsp 1.209.852-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016 (Informativo n. 575).**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. VENDA DE MEDICAMENTOS VENCIDOS COMO CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, III, DA LEI 8.137/1990.

Quando o produto vendido for medicamento vencido, será possível aplicar a causa de aumento prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.137/1990 na dosimetria da pena do crime previsto no art. 7º, IX, da mesma Lei (“vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo”). Salieta-se, inicialmente, que a melhor hermenêutica do art. 12, III, da Lei n. 8.137/1990 (“Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º: [...] III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde”) não se resolve com a mera contraposição dos conceitos de “reserva legal” e “lei penal em branco”. A hipótese, a toda evidência, é de norma penal em aberto. Assim, ao prever que merece maior censura penal aquele que pratica o crime contra a economia popular por meio de bens ou serviços “essenciais à saúde ou à vida”, a Lei n. 8.137/1990, sem perder a taxatividade, propositalmente convocou o intérprete a dar o alcance da referida expressão, cabendo ao julgador, caso a caso, fundamentar eventual recrudescimento da pena. Afinal, em vista da crescente multiplicidade de produtos e serviços em uma economia de mercado, seria de todo inconveniente a utilização de qualquer expressão que limitasse a abrangência da majorante a determinadas situações ou produtos, ou, ainda, que a sua incidência dependesse de norma penal complementar a versar sobre quais seriam os bens ou serviços essenciais à saúde ou à vida. Nesse contexto, não há esforço exegético capaz de infirmar que medicamento seja bem essencial, no mínimo, à saúde. Basta dizer, por exemplo, que o Estado exerce forte atividade regulatória sobre esse setor, justamente por conta de sua relação direta com a saúde e o bem-estar da população. Portanto, a venda de medicamentos vencidos pode ensejar a causa de aumento de pena prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.037/1990, porquanto medicamentos, *primo ictu oculi*, são bens essenciais à vida e à saúde. **REsp 1.207.442-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 1º/12/2015, DJe 11/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

SEGUNDA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Segunda Seção

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA.

Se a antecipação da tutela anteriormente concedida a assistido de plano de previdência complementar fechada houver sido revogada em decorrência de sentença de improcedência do seu pedido, independentemente de culpa ou má-fé, será possível à entidade previdenciária – administradora do plano de benefícios que tenha suportado os prejuízos da tutela antecipada – efetuar descontos mensais no percentual de 10% sobre o montante total de cada prestação do benefício suplementar que vier a ser recebida pelo assistido, até que ocorra a integral compensação, com atualização monetária, da verba que fora antecipada, ainda que não tenha havido prévio pedido ou reconhecimento judicial da restituição. De fato, a sistemática adotada pelos dispositivos da legislação processual civil que visam combater o dano processual – relacionados à tutela antecipada, à tutela cautelar e à execução provisória – inspira-se, conforme entendimento doutrinário, em princípios diversos daqueles que norteiam as demais disposições processuais, as quais buscam reprimir as condutas maliciosas e temerárias das partes no trato com o processo, o chamado *improbis litigator*. Cuida-se de responsabilidade processual objetiva, bastando a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3º, 475-O, I e II, e 811 do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 297, parágrafo único, 520, I e II, e 302 do CPC/2015). Desse modo, os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual vigente à revelia de indagação acerca da culpa da parte ou de questionamento sobre a existência ou não de má-fé. Nesse contexto, em linha de princípio, a obrigação de indenizar o dano causado pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência *ex lege* da sentença. Por isso, independe de pronunciamento judicial, dispensando também, por lógica, pedido da parte interessada. Com mais razão, essa obrigação também independe de pedido reconvenicional ou de ação própria para o accertamento da responsabilidade da parte acerca do dano causado pela execução da medida. Aliás, o art. 302, parágrafo único, do CPC/2015 estabelece que, independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a tutela de urgência causar à parte adversa, devendo a indenização ser “liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”. Realmente, toda sentença é apta a produzir efeitos principais (condenar, declarar, constituir, por exemplo), que decorrem da demanda e da pretensão apresentada pelo autor, e,

também, efeitos secundários, que independem da vontade das partes ou do próprio juízo. Nessa conjuntura, a sentença de improcedência, quando revoga tutela antecipadamente concedida, constitui, como efeito secundário, título de certeza da obrigação de o autor indenizar o réu pelos danos eventualmente experimentados, cujo valor exato será posteriormente apurado em liquidação nos próprios autos. Com efeito, a responsabilidade objetiva pelo dano processual causado por tutela antecipada posteriormente revogada decorre da inexistência do direito anteriormente acautelado, responsabilidade que independe de reconhecimento judicial prévio ou de pedido do lesado. Além do mais, o CC positivou princípio de sobredireito regente das relações jurídicas privadas, qual seja, a boa-fé objetiva (art. 422), o qual constitui cláusula geral, dirigida precipuamente ao julgador, afigurando-se como instrumentalizadora do sistema, a emprestar a este um aspecto móbil apto a mitigar a rigidez da norma posta, legalmente ou contratualmente. Quanto à possibilidade de a entidade previdenciária – administradora do plano de benefícios que tenha suportado os prejuízos da tutela antecipada – efetuar descontos mensais no percentual de 10% sobre o montante total de cada prestação suplementar, considerando não haver norma que trate especificamente do caso, deve-se, por analogia, buscar, no ordenamento, uma norma que diga respeito à situação assemelhada. Embora as previdências privada e pública submetam-se a regimes jurídicos diversos, com regramentos específicos, tanto de nível constitucional, quanto infraconstitucional, o regramento da previdência estatutária, eventualmente, pode servir como instrumento de auxílio à resolução de questões relativas à previdência privada complementar (REsp 814.465-MS, Quarta Turma, DJe 24/5/2011). No tocante à previdência oficial, a Primeira Seção do STJ (REsp 1.384.418-SC, DJe 30/8/2013) entendeu que, conquanto o recebimento de valores por meio de antecipação dos efeitos da tutela não caracterize, do ponto de vista subjetivo, má-fé por parte do beneficiário da decisão, quanto ao aspecto objetivo, é inviável falar que pode o titular do direito precário pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio, cabendo ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado, por simetria, o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei n. 8.112/1990). Este entendimento, ademais, consolidou-se no julgamento do REsp Repetitivo 1.401.560-MT (Primeira Seção, DJe 13/10/2015). Dessa forma, a par de ser solução equitativa, a evitar o enriquecimento sem causa, cuida-se também, no caso aqui analisado, de aplicação de analogia em vista do disposto no art. 46, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, aplicável aos servidores públicos. Além disso, não bastasse a similitude das hipóteses (devolução dos valores recebidos, a título de antecipação de tutela, por servidor público e/ou segurado do INSS) – a bem justificar a manifesta conveniência da aplicação da analogia –, enquanto a previdência oficial é regime que opera com verba do orçamento da União para garantir sua solvência (a teor do art. 195, *caput*, da CF, a seguridade social será financiada por toda a sociedade) os planos de benefícios de previdência complementar, por disposições contidas nos arts. 20, 21 e 48 da LC n. 109/2001, podem, até mesmo, vir a ser liquidados extrajudicialmente, em caso de insolvência, e eventual resultado deficitário ou superavitário dos planos é, respectivamente, suportado ou revertido em proveito dos participantes e

assistidos. Ora, não se pode perder de vista que as entidades fechadas de previdência complementar, por força de lei, são organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, havendo um claro mutualismo com a coletividade integrante dos planos de benefícios administrados por essas entidades, de modo que todo eventual excedente é revertido em favor dos participantes e assistidos do plano. O art. 34, I, da LC n. 109/2001 deixa límpido que as entidades fechadas de previdência privada “apenas” administram os planos (inclusive, portanto, o fundo formado, que não lhes pertence). Nesse contexto, o entendimento firmado aqui – de que pode ser observado o aludido percentual de 10% para a devolução, por assistido de plano de previdência complementar, de valores recebidos a título de antecipação de tutela posteriormente revogada – já foi adotado pela Terceira Turma do STJ (REsp 1.555.853-RS, DJe 16/11/2015). **REsp 1.548.749-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/4/2016, DJe 6/6/2016 (Informativo 584).**

SEGUNDA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Segunda Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE GRANDE INVALIDEZ.

O segurado aposentado por tempo de serviço que sofreu, após retornar à atividade laboral, acidente de trabalho que lhe causou absoluta incapacidade, gerando a necessidade da assistência permanente de outra pessoa, tem direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por invalidez e, com a conversão, ao recebimento do adicional de 25% descrito no art. 45 da Lei n. 8.213/1991 a partir da data de seu requerimento administrativo. De fato, o adicional de 25% descrito no art. 45 da Lei n. 8.213/1991 (adicional de grande invalidez) – concedido ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, observado o Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Dec. n. 3.048/1999) – só pode ser concedido ao aposentado por invalidez. Se fosse da vontade o legislador acrescentar 25% a todo e qualquer benefício previdenciário concedido a segurado que necessitasse dessa assistência, ele incluiria a norma em capítulo distinto e geral. Todavia, incluiu esse direito na Subseção I da Seção V, dedicada exclusivamente à aposentadoria por invalidez. Ademais, não se pode admitir interpretação extensiva/ampliativa, para estender o adicional aos segurados que recebam aposentadorias de outras espécies – como, por exemplo, a aposentadoria por tempo de serviço –, haja vista o princípio da contrapartida (ou princípio da precedência da fonte de custeio), consagrado pelo § 5º do art. 195 da CF, o qual assevera que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Esse princípio, conforme entendimento doutrinário, tem íntima ligação com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, de modo que somente é possível ocorrer aumento de despesa para o fundo previdenciário quando existir também, em proporção

adequada, receita que venha a cobrir os gastos decorrentes da alteração legislativa. Alerta-se, ademais, que a observância desse princípio é de fundamental importância para que a Previdência Social Pública se mantenha em condições de conceder as prestações previstas, sob pena de, em curto espaço de tempo, estarem os segurados definitivamente sujeitos à privatização dessa atividade, em face da incapacidade do Poder Público de gerar mais receita para cobertura de déficits. Nesse sentido, a Primeira Turma do STJ já decidiu que o “art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), restringiu sua incidência ao benefício da aposentadoria por invalidez, na hipótese de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, cujo acréscimo, entretanto, não poderá ser estendido a outras espécies de benefícios” (REsp 1.533.402-SC, Primeira Turma, DJe 14/9/2015). Nessa conjuntura, cabe destacar que o segurado, para fazer jus à aposentadoria por invalidez, deve estar trabalhando quando da eclosão da incapacidade ou, ao menos, deve estar em gozo do auxílio-doença. Além disso, o benefício da aposentadoria por invalidez será devido quando não houver mais capacidade alguma para o trabalho: isto é, a incapacidade vivida pelo segurado deve ser total, consistente na impossibilidade de desempenho de qualquer atividade que possibilite o seu sustento. Na hipótese aqui analisada, o segurado, mesmo aposentado por tempo de serviço, voltou ao mercado de trabalho e, nesse período, sofreu acidente de trabalho que lhe causou absoluta incapacidade, passando a necessitar da assistência permanente de outra pessoa. Essa situação fática autoriza a transformação da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por invalidez, por ser justo e o benefício mais vantajoso. Ademais, considerando a absoluta incapacidade e a necessidade de assistência permanente, o segurado, após a transformação, faz jus ao adicional de 25% descrito no art. 45 da Lei n. 8.213/1991 (adicional de grande invalidez) a partir da data de seu requerimento administrativo. Aliás, de modo similar, a Primeira Turma do STJ julgou caso em que o segurado em gozo de auxílio-doença, desde o início da concessão do benefício, já fazia jus à aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se o direito à transformação do benefício com o adicional de 25% (REsp 1.448.664-RS, Primeira Turma, DJe 2/6/2015). **REsp 1.475.512-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015 (Informativo n. 575).**

TERCEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MIGRAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL PARA PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR.

A migração de beneficiário de plano de saúde coletivo empresarial extinto para plano individual ou familiar não enseja a manutenção dos valores das mensalidades previstos no plano primitivo. Os planos de saúde variam segundo o regime e o tipo de contratação. Assim, consoante o art. 16, VII, da Lei n. 9.656/1998, há três modalidades: (i) individual ou familiar, (ii) coletivo empresarial e (iii) coletivo por adesão. O plano de saúde individual é aquele em que a pessoa física contrata diretamente com a operadora ou por intermédio de um

corretor autorizado. A vinculação de beneficiários é livre, não havendo restrições relacionadas ao emprego ou à profissão do usuário em potencial (art. 3º da RN n. 195/2009 da ANS). Já o plano de saúde coletivo é aquele contratado por uma empresa, 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. Como visto, são dois os regimes 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 (art. 5º da RN nº 195/2009 da ANS), e o coletivo por adesão, contratado por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos, cooperativas e associações profissionais (art. 9º da RN nº 195/2009 da ANS). Quanto à formação de preços dos serviços de saúde suplementar e ao reajuste das mensalidades, o cálculo difere entre as três modalidades de plano de saúde. Com efeito, no plano coletivo empresarial, o empresário ou o órgão público tem condições de apurar, na fase pré-contratual, qual é a massa de usuários que será coberta, pois dispõe de dados dos empregados ou servidores, como a idade e a condição médica do grupo. Diante disso, considerando-se a atuária mais precisa, pode ser oferecida uma mensalidade inferior àquela praticada aos planos individuais. Ademais, ao se constatar, na execução contínua do contrato, um desequilíbrio econômico-financeiro devido à alta sinistralidade da massa e à inflação acumulada no período, pode a operadora, em livre negociação com a estipulante, pactuar um reajuste que viabilize a manutenção dos serviços de saúde suplementar. Em outras palavras, o reajuste anual nesse tipo de contratação é apenas acompanhado pela ANS, para fins de monitoramento da evolução dos preços e de prevenção de práticas comerciais abusivas, não necessitando, todavia, de sua prévia autorização. Assim, não havendo mais interesse na prestação dos serviços por qualquer das partes, os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos podem ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 17, parágrafo único, da RN n. 195/2009 da ANS). Por sua vez, no plano de saúde individual ou familiar, não existe livre negociação de preço sobre a mensalidade que será paga diretamente pelo beneficiário, visto que os valores praticados devem ser aqueles compatíveis com o mercado e previamente aprovados pela ANS, mediante notas técnicas, devendo ser cobrados indistintamente de todos que contratem aquela cobertura específica no mesmo período, segundo a faixa etária de cada um. Nessa modalidade, o preço e os reajustes anuais são vinculados à prévia autorização da ANS, não guardando o índice de reajuste correlação com a sinistralidade do plano de saúde em si, mas com outros parâmetros adotados em metodologia particular. Para a hipótese de rescisão de contrato de plano de saúde coletivo empresarial, a especificação da migração ou da portabilidade de carências foi feita pela Res. CONSU n. 19/1999, que dispôs no seu art. 1º que “As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência”. E no seu art. 4º: “Aplicam-se as disposições desta Resolução aos contratos firmados durante à vigência da

Lei nº 9.656/98 que estiverem ou forem adaptados à legislação”. Verifica-se, desse modo, que a RN n. 186/2009 e a RN n. 254/2011 da ANS não se aplicam aos planos coletivos empresariais, regidos pela Resolução CONSU n. 19/1999, mas incidem apenas nos planos coletivos por adesão ou nos individuais. Ademais, da análise das normas, depreende-se que em momento algum foi assegurada a permanência dos mesmos valores de mensalidade praticados no plano coletivo empresarial rescindido no plano individual oferecido em substituição. E nem poderia, dada a formação distinta de preços dos planos coletivos empresariais e dos planos individuais, a possibilitar que os valores dos primeiros sejam inferiores aos estipulados para os segundos. As mensalidades cobradas devem guardar relação com os respectivos riscos gerados ao grupo segurado, sob pena de prejuízos a toda a sociedade por inviabilização do mercado de saúde suplementar, porquanto, a médio e longo prazos, as operadoras entrariam em estado de insolvência. Cabe assinalar que, mesmo nas hipóteses de adaptação e de migração de contratos antigos, ocorreram aumentos nas mensalidades, como se extrai dos arts. 8º e 18 da RN n. 254/2011 da ANS. Por seu turno, na portabilidade de carências, deve-se sempre encontrar um tipo compatível para transferência, com equivalência de preços, entre outros requisitos, o que não se dá entre os planos do regime coletivo empresarial e os do regime individual ou familiar. Logo, não há falar em manutenção do mesmo valor das mensalidades aos beneficiários que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, haja vista as peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), que geram preços diferenciados. O que deve ser evitado é a onerosidade excessiva. Por isso é que o valor de mercado é empregado como referência, de forma a prevenir eventual abusividade. Precedente citado: REsp n. 1.119.370-PE, Terceira Turma, DJe 17/12/2010. **REsp 1.471.569-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 1º/3/2016, DJe 7/3/2016 (Informativo n. 578).**

QUARTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quarta Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR E PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE FILIAÇÃO à ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PARA CONTRATAR EMPRÉSTIMO.

É possível impor ao consumidor sua prévia filiação à entidade aberta de previdência complementar como condição para contratar com ela empréstimo financeiro. O auxílio financeiro aos associados das entidades de previdência privada fechada é expressamente vedado pelo § 1º do art. 76 da LC n. 109/2001. Para as abertas, todavia, a realização de operações financeiras é admitida com seus patrocinadores, participantes e assistidos, por força de previsão expressa do parágrafo único do art. 71 da referida lei. O STJ, ao interpretar os referidos artigos, pacificou a orientação de que apenas as entidades abertas de previdência privada poderiam realizar operações financeiras com seus filiados e assistidos, hipótese em que ficariam submetidas ao regime próprio das instituições financeiras (REsp 679.865-RS, Segunda Seção, DJ 4/12/2006). Ressalte-se, contudo, que as entidades abertas de previdência complementar não têm como finalidade institucional a operação como instituição bancária.

Elas são estritamente disciplinadas e fiscalizadas, conforme legislação específica – a fim de atender, com segurança, à finalidade a que se destinam – a previdência complementar. Quanto à incidência do CDC, a Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.536.786-MG (DJe 20/10/2015), definiu que o referido código, embora não seja aplicável às entidades fechadas, aplica-se às entidades abertas de previdência complementar. Após o julgamento desse recurso especial, foi cancelada a Súmula n. 321 do STJ e editada a de n. 563, ficando consolidado o entendimento de que o CDC se aplica às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas. Nesse contexto, considerando que as entidades abertas de previdência privada podem conceder empréstimos apenas aos seus patrocinadores, filiados e assistidos, o plano de pecúlio antecedente ao empréstimo tem por finalidade concretizar a filiação do beneficiário aos quadros da entidade, sem a qual estaria impedida de conceder empréstimos, procedimento que, portanto, não tem relação alguma com a vedação à “venda casada” de que trata o art. 39, I, da Lei n. 8.078/1990. **REsp 861.830-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016 (Informativo n. 581).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS POR MEIO DE SENTENÇA DEFINITIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E CÁLCULO DA APOSENTADORIA COMPLEMENTAR.

O deferimento por sentença trabalhista definitiva de verbas salariais não justifica o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria complementar privada já concedida. O exame da legislação específica que rege as entidades de previdência privada e suas relações com seus filiados (art. 202 da CF, LC n. 108 e LC n. 109, ambas de 2001) revela que o sistema de previdência complementar brasileiro foi concebido, não para instituir a paridade de vencimentos entre empregados ativos e aposentados, mas com a finalidade de constituir reservas financeiras, a partir de contribuições de filiados e patrocinador, destinadas a assegurar o pagamento dos benefícios oferecidos e, no caso da complementação de aposentadoria, proporcionar ao trabalhador aposentado padrão de vida próximo ao que desfrutava quando em atividade, com observância, todavia, dos parâmetros atuariais estabelecidos nos planos de custeio, com a finalidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro. Para atender a esse objetivo, o art. 3º, parágrafo único, da LC n. 108/2001, embora estabeleça que o regulamento da entidade definirá o critério de reajuste da complementação de aposentadoria, veda expressamente “o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza para tais benefícios”. O *caput* do art. 6º dessa mesma Lei, por sua vez, determina que “o custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos”. Já o art. 21 da LC n. 109/2001 dispõe que o “resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar”. Ademais, o art. 202, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC n. 20/1998, estabelece que as “contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e

planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei”. Assim, o contrato celebrado com instituição de previdência privada não integra o contrato de trabalho. A par disso, a extensão de vantagens pecuniárias ou mesmo reajustes salariais concedidos retroativamente aos empregados de uma empresa ou categoria profissional, por força de sentença individual ou coletiva da Justiça do Trabalho, de forma direta e automática, aos proventos de complementação de aposentadoria do autor/substituído, independentemente de previsão de custeio para o plano de benefícios correspondente, não se compatibiliza com o princípio do mutualismo inerente ao regime fechado de previdência privada e nem com dispositivos da Constituição e da legislação complementar, porque enseja a transferência de reservas financeiras a parcela dos filiados, frustrando o objetivo legal de proporcionar benefícios previdenciários ao conjunto dos participantes e assistidos, a quem, de fato, pertence o patrimônio constituído. Portanto, dada a autonomia entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar, mesmo se eventualmente reconhecida a natureza salarial de determinada parcela, não se seguirá o direito à sua inclusão nos proventos de aposentadoria complementar se não integrante do benefício contratado (art. 202 da CF). Além disso, convém destacar que, a despeito de os cálculos atuariais para a formação da reserva matemática necessária ao pagamento dos benefícios contratados serem de responsabilidade da entidade de previdência privada, os pagamentos são efetivados a partir das contribuições de participantes e assistidos que, acumuladas sob o regime de capitalização ao longo de toda a relação contratual, irão lastrear o pagamento dos benefícios contratados, não havendo, pois, como determinar o cumprimento das obrigações assumidas, sem o prévio aporte desses recursos. Nessa linha intelectual, na hipótese em que os cálculos atuariais tenham sido concluídos, formando-se a reserva matemática e havendo a concessão do benefício de complementação de aposentadoria, não será suficiente a mera retenção das contribuições do autor da ação incidentes sobre as verbas salariais acrescidas pela Justiça do Trabalho e o pagamento das parcelas devidas pelo patrocinador correspondentes a essas mesmas quantias. Isso porque, sendo a reserva matemática o fundo necessário ao custeio dos benefícios do plano ao qual aderiu o autor da ação, ela deve ser previamente constituída a partir de critérios atuariais observados durante toda a relação contratual, de modo a permitir a apuração do benefício de complementação de aposentaria. Desse modo, a inclusão de verbas salariais deferidas pela Justiça do Trabalho nos proventos de complementação de aposentadoria dependeria da prévia apuração das quantias que deveriam ter sido vertidas por assistido e patrocinador, acumuladas sob o regime de capitalização, para a formação da reserva matemática que, segundo cálculos atuariais, seria necessária ao pagamento do benefício. De mais a mais, a Segunda Seção do STJ, diante de diversos pedidos de inclusão de parcelas ditas salariais nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidades fechadas de previdência privada, consolidou o entendimento de que, no regime de previdência privada, não se admite a concessão de benefício algum, seja oriundo de verba de natureza salarial ou indenizatória, sem a formação da prévia fonte de custeio, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial nos correspondentes planos de benefícios. Entre os muitos casos analisados pelo STJ, a ausência de previsão de fonte de custeio embasou a rejeição do pedido de inclusão das

verbas denominadas “cesta alimentação” e “abono único” aos proventos de aposentadoria complementar, respectivamente, no julgamento dos seguintes recursos especiais pela Segunda Seção, ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos: REsp 1.207.071-RJ, DJe 8/8/2012 e REsp 1.425.326-RS, DJe 1º/8/2014. **Resp 1.410.173-SC, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 5/11/2015, DJe 16/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CORTE ESPECIAL

[Voltar ao Sumário.](#)

Corte Especial

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA REDUÇÃO DE VANTAGEM DE SERVIDOR PÚBLICO.

O prazo decadencial para impetrar mandado de segurança contra redução do valor de vantagem integrante de proventos ou de remuneração de servidor público renova-se mês a mês. A citada redução, ao revés da supressão de vantagem, configura relação de trato sucessivo, pois não equivale à negação do próprio fundo de direito. Assim, o prazo decadencial para se impetrar a ação mandamental renova-se mês a mês. Precedente citado: AgRg no REsp 1.211.840-MS, Segunda Turma, DJe 6/2/2015. **REsp 1.164.514-AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2015, DJe 25/2/2016 (Informativo n. 578).**

Corte Especial

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS FINANCEIROS DA CONCESSÃO DE ORDEM MANDAMENTAL CONTRA ATO DE REDUÇÃO DE VANTAGEM DE SERVIDOR PÚBLICO.

Em mandado de segurança impetrado contra redução do valor de vantagem integrante de proventos ou de remuneração de servidor público, os efeitos financeiros da concessão da ordem retroagem à data do ato impugnado. Não se desconhece a orientação das Súmulas n. 269 e 271 do STF, à luz das quais caberia à parte impetrante, após o trânsito em julgado da sentença mandamental concessiva, ajuizar nova demanda de natureza condenatória para reivindicar os valores vencidos em data anterior à impetração do mandado de segurança. Essa exigência, contudo, não apresenta nenhuma utilidade prática e atenta contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo. Ademais, essa imposição estimula demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, de modo a consumir tempo e recursos de forma completamente inútil, e enseja inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, em ação que já se sabe destinada à procedência. Corroborando esse entendimento, o STJ firmou a orientação de que, nas hipóteses em que o servidor público deixa de auferir seus vencimentos ou parte deles em razão de ato ilegal ou abusivo do Poder Público, os efeitos financeiros da concessão de ordem mandamental devem retroagir à data do ato impugnado, violador do direito líquido e certo do impetrante. Isso porque os efeitos patrimoniais são mera consequência da anulação do ato impugnado que reduz o valor de vantagem nos proventos ou remuneração do impetrante (MS 12.397-DF, Terceira Seção, DJe 16/6/2008). Precedentes citados: EDcl no REsp 1.236.588-SP, Segunda Turma, DJe 10/5/2011; e AgRg no REsp 1.090.572-DF, Quinta Turma, DJe

1º/6/2009. EREsp 1.164.514-AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2015, DJe 25/2/2016 (Informativo n. 578).

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO MP ESTADUAL NO ÂMBITO DO STJ.

O Ministério Público Estadual (MP Estadual) tem legitimidade para atuar diretamente no STJ nos processos em que figurar como parte. O tema está pacificado no âmbito dos Tribunais Superiores. O STF (QO no RE 593.727-MG, Plenário, julgada em 21/6/2012), em inequívoca evolução jurisprudencial, proclamou a legitimidade do Ministério Público Estadual (MP Estadual) para atuar diretamente no âmbito da Corte Constitucional nos processos em que figurar como parte e estabeleceu, entre outras, as seguintes premissas: a) em matéria de regras gerais e diretrizes, o Procurador Geral da República (PGR) poderia desempenhar no STF dois papéis simultâneos, o de fiscal da lei e o de parte; b) nas hipóteses em que o Ministério Público da União (MPU) figurar como parte no processo, por qualquer de seus ramos, somente o PGR poderia officiar perante o STF, o qual encarnaria os interesses confiados pela lei e pela Constituição ao referido órgão; c) nos demais casos, o Ministério Público Federal (MPF) exerceria, evidentemente, função de fiscal da lei e, nessa última condição, a sua manifestação não poderia pré-excluir a das partes, sob pena de ofensa ao contraditório; d) a LC federal n. 75/1993 somente teria incidência no âmbito do MPU, sob pena de cassar-se a autonomia dos MP Estadual, que estariam na dependência, para promover e defender interesse em juízo, da aprovação do MPF; e) a CF distinguiu “a Lei Orgânica do MPU (LC 75/93) – típica lei federal –, da Lei Orgânica Nacional (Lei 8.625/93), que se aplicaria em matéria de regras gerais e diretrizes, a todos os Ministérios Públicos estaduais”; f) a Res. STF n. 469/2011 determina a intimação pessoal do MP Estadual nos processos em que figurar como parte; g) não existiria subordinação jurídico-institucional que submetesse os MPs Estaduais à chefia do MPU, instituição cujo chefe é o PGR conforme definido pela CF; h) não são raras as hipóteses em que seriam possíveis situações processuais que estabelecessem posições antagônicas entre o MPU e o MP Estadual, e, em diversos momentos, o *Parquet* federal, por meio do PGR, teria se manifestado de maneira contrária ao recurso interposto pelo *Parquet* estadual; i) a privação do titular do *Parquet* estadual para figurar na causa e expor as razões de sua tese consubstanciaria exclusão de um dos sujeitos da relação processual; j) a tese firmada pelo STF “denotaria constructo que a própria práxis demonstrara necessário, uma vez que existiriam órgãos autônomos os quais traduziriam pretensões realmente independentes, de modo que poderia ocorrer eventual cúmulo de argumentos”. Recentemente, a Corte Constitucional reafirmou seu entendimento (ACO 2.351 AgR, Primeira Turma, DJe 5/3/2015). A Corte Especial do STJ também reformulou seu entendimento (EREsp 1.327.573-RJ, Corte Especial, DJe 27/2/2015). Portanto, diante das premissas estabelecidas, é possível afirmar que: a) o MP Estadual, somente nos casos em que figurar como parte nos processos que tramitam no âmbito do STJ, poderá exercer todos os meios inerentes à defesa da sua pretensão (*v.g.*, interpor recursos, realizar sustentação oral e apresentar memoriais de julgamento); b) a função de fiscal da lei no âmbito deste Tribunal Superior será exercida exclusivamente pelo MPF, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República designados

pelo PGR. O Poder Judiciário tem como uma de suas principais funções a pacificação de conflitos. Assim, o reconhecimento da tese da legitimidade do MP Estadual para atuar no âmbito do STJ não objetiva gerar confronto entre o MPF e o MP Estadual, mas reconhecer a importância e imprescindibilidade de ambas as instituições no sistema judicial brasileiro e estabelecer os limites de atuação do Ministério Público brasileiro no âmbito das Cortes Superiores. Ademais, a plena atuação do MP Estadual na defesa de seus interesses, trará mais vantagens à coletividade e aos direitos defendidos pela referida instituição. **REsp 1.236.822-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/12/2015, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

Os embargos de declaração, ainda que contenham pedido de efeitos infringentes, não devem ser recebidos como “pedido de reconsideração”. Os embargos de declaração são um recurso taxativamente previsto na Lei Processual Civil e, ainda que contenham indevido pedido de efeitos infringentes, não se confundem com mero “pedido de reconsideração”, este sim, figura processual atípica, de duvidosa existência. Inclusive, a hipótese sequer comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois “pedido de reconsideração” não é recurso. Assim, deve-se reconhecer que os embargos de declaração apresentados tempestivamente com pedido de efeitos infringentes não devem ser recebidos como “pedido de reconsideração”, porque tal mutação não atende a nenhuma previsão legal, tampouco aos requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade. Ademais, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de recebimento de mero “pedido de reconsideração” como embargos de declaração, por ausência de previsão legal e por isso constituir erro grosseiro (Pet no AREsp 6.655-RN, Quarta Turma, DJe 15/10/2013). Ora, se inexistente respaldo legal para receber-se o “pedido de reconsideração” como embargos de declaração, é evidente que não há arrimo legal para receber-se os embargos de declaração como “pedido de reconsideração”. Não se pode transformar um recurso taxativamente previsto em lei (art. 535 do CPC) numa figura atípica, que não possui previsão legal ou regimental. Além disso, a possibilidade de o julgador receber os embargos de declaração com pedido de efeito modificativo como “pedido de reconsideração” traz enorme insegurança jurídica ao jurisdicionado, pois, apesar de interposto tempestivamente o recurso cabível, ficará à mercê da subjetividade do magistrado (REsp 1.213.153-SC, Primeira Turma, DJe 10/10/2011). Realmente, o surpreendente recebimento dos aclaratórios como “pedido de reconsideração” acarreta para o embargante uma gravíssima sanção sem previsão legal, qual seja, a não interrupção de prazo para posteriores recursos, fazendo emergir preclusão, o que supera, em muito, a penalidade prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, segundo o qual, “Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo”. De fato, a inesperada perda do prazo recursal é uma penalidade por

demais severa contra a qual nada se poderá fazer, porque encerra o processo. Nessa linha de inteligência, o recebimento dos aclaratórios como “pedido de reconsideração” aniquila o direito constitucional da parte ao devido processo legal e viola, ainda, o princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Inexiste maior prejuízo para a parte do que a perda da possibilidade de recorrer, apresentando seus argumentos às instâncias superiores no fito legítimo de buscar a reforma de julgado que entende equivocado. Por sua vez, o parágrafo único do art. 538 do CPC já estabelece a penalidade cabível quando o jurisdicionado desvirtua a função dos embargos de declaração, qual seja, a imposição de multa. Portanto, o recebimento dos aclaratórios como “pedido de reconsideração” padece de, ao menos, duas manifestas ilegalidades, sendo a primeira a ausência de previsão legal para tal sanção subjetiva, e a segunda, a não interrupção do prazo recursal, aniquilando o direito da parte embargante e ignorando a penalidade objetiva, estabelecida pelo legislador no parágrafo único do art. 538 do CPC. **REsp 1.522.347-ES, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 16/9/2015, DJe 16/12/2015 (Informativo n. 575).**

Corte Especial

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ECLESIASTICA DE ANULAÇÃO DE MATRIMÔNIO.

É possível a homologação pelo STJ de sentença eclesiástica de anulação de matrimônio, confirmada pelo órgão de controle superior da Santa Sé. De início, o § 1º do art. 216-A do RISTJ prevê a possibilidade de serem homologados “os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, tiverem natureza de sentença”. Nesse contexto, as decisões eclesiásticas confirmadas pelo órgão superior de controle da Santa Sé são consideradas sentenças estrangeiras para efeitos de homologação. Isso porque o § 1º do art. 12 do Decreto federal n. 7.107/2010 (que homologou o acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 698/2009) determina que a “homologação das sentenças eclesiásticas em matéria matrimonial, confirmadas pelo órgão de controle superior da Santa Sé, será efetuada nos termos da legislação brasileira sobre homologação de sentenças estrangeiras”. Aliás, não há como sustentar a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, tendo em vista que ele apenas institui, em matéria matrimonial, que a homologação de sentenças eclesiásticas, confirmadas pelo órgão de controle superior da Santa Sé – que detém personalidade jurídica de direito internacional público –, será realizada de acordo com a legislação brasileira. Além disso, o caráter laico do Estado brasileiro não impede a homologação de sentenças eclesiásticas, tanto que o Brasil, nos termos do art. 3º de referido Decreto federal n. 7.107/2010, reconhece a personalidade jurídica das instituições eclesiásticas. Além do mais, vale salientar, quanto ao procedimento, que o Código de Direito Canônico assegura plenamente o direito de defesa e os princípios da igualdade e do contraditório, sendo que, nas causas que tratem da nulidade ou dissolução do casamento, sempre atuará o defensor do vínculo, que, por ofício está obrigado a apresentar e expor tudo o que razoavelmente se puder aduzir contra a nulidade ou dissolução (Cân. 1432) e, mais, a sentença favorável à nulidade do matrimônio será submetida a reexame necessário pelo tribunal de segundo grau (Cân. 1682). **SEC 11.962-EX, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/11/2015, DJe 25/11/2015 (Informativo n. 574).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESCINDIBILIDADE DE PREPARO PARA A ANÁLISE DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM SEDE RECURSAL.

Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra o indeferimento do pedido de justiça gratuita. Nessas circunstâncias, cabe ao magistrado, mesmo constatando a inocorrência de recolhimento do preparo, analisar, inicialmente, o mérito do recurso no tocante à possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Se entender que é caso de deferimento, prosseguirá no exame das demais questões trazidas ou determinará o retorno do processo à origem para que se prossiga no julgamento do recurso declarado deserto. Se confirmar o indeferimento da gratuidade da justiça, deve abrir prazo para o recorrente recolher o preparo recursal e dar sequência ao trâmite processual. Partindo-se de uma interpretação histórico-sistemática das normas vigentes aplicáveis ao caso (CF e Lei n. 1.060/1950) e levando-se em consideração a evolução normativo-processual trazida pelo CPC/2015, é oportuno repensar o entendimento até então adotado pelo STJ no sentido de considerar deserto o recurso interposto sem o comprovante de pagamento das custas processuais, mesmo quando o mérito diga respeito ao pedido de justiça gratuita, tendo em vista a completa falta de boa lógica a amparar a exigência de recolhimento do preparo nesses casos. Isso porque, se o jurisdicionado vem afirmando, requerendo e recorrendo no sentido de obter o benefício da assistência judiciária gratuita, porque diz não ter condição de arcar com as despesas do processo, não há sentido nem lógica em se exigir que ele primeiro pague o que afirma não poder pagar para só depois o Tribunal decidir se realmente ele precisa, ou não, do benefício. Além disso, não há sequer previsão dessa exigência na Lei n. 1.060/1950. Neste ponto, convém apontar que a CF consagra o princípio da legalidade (art. 5º, II), que dispensa o particular de quaisquer obrigações em face do silêncio da lei (campo da licitude). Assim, se a norma não faz exigência específica e expressa, parece inteiramente vedado ao intérprete impô-la, a fim de extrair dessa interpretação consequências absolutamente graves, a ponto de eliminar o direito de recorrer da parte e o próprio acesso ao Judiciário. Ademais, é princípio basilar de hermenêutica que não pode o intérprete restringir quando a lei não restringe, condicionar quando a lei não condiciona, ou exigir quando a lei não exige. Essa é a interpretação mais adequada da Lei n. 1.060/1950 e consentânea com os princípios constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional e do processo justo e com a garantia constitucional de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao necessitado (art. 5º, XXXV, LIV e LXXIV, da CF). **AgRg nos EREsp 1.222.355-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 4/11/2015, DJe 25/11/2015 (Informativo n. 574).**

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM SEDE RECURSAL.

É possível a formulação de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do processo. De fato, a redação do art. 6º da Lei n. 1.060/1950 exige que, se a ação estiver em curso, o benefício deverá ser deduzido em petição avulsa. Contudo, não parece ser razoável a interpretação meramente gramatical da norma em apreço, devendo ser

levado em consideração o sistema em que ela está atualmente inserida, no qual a própria a CF, no seu art. 5º, LXXIV, traz, como direito fundamental do cidadão, a prestação de assistência judiciária gratuita aos que não tiverem condições de custear as despesas do processo sem sacrifício de seu sustento e de sua família. Há, também, na esfera processual, os princípios da instrumentalidade das formas, do aproveitamento dos atos processuais, do *pas de nullité sans grief*, da economia processual, da prestação jurisdicional célere e justa, entre outros tantos. Desse arcabouço normativo e principiológico é viável extrair interpretação no sentido de ser possível o recebimento e a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na própria petição recursal. Nessa linha intelectual, ao Relator ou ao Presidente do Tribunal bastará: (a) indeferi-lo se entender que há elementos nos autos que afastem a alegada hipossuficiência do requerente; (b) deferi-lo de plano, já que, nos termos da jurisprudência do STJ e do STF, o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a parte afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. Observe-se que o ato processual, em regra, não encontrará dificuldade, nem atrasará o curso da demanda principal, sendo, portanto, possível dispensar o excesso de formalismo para receber o requerimento de assistência judiciária gratuita formulado na petição recursal, sempre que possível. Em verdade, é possível que a parte contrária impugne o pleito. Aí sim, nesta situação, por demandar maiores digressões, é razoável que a impugnação seja processada em apenso, sem suspensão do curso do processo principal. Se esta não for a hipótese, é recomendável dispensar-se o excesso de formalismo, dando maior efetividade às normas e princípios constitucionais e processuais citados, recebendo-se, pois, o pedido de assistência judiciária gratuita formulado na própria petição recursal. Por fim, o CPC/2015, certamente por levar em consideração os princípios constitucionais e processuais supracitados, autoriza, em seu art. 99, § 1º, que o pedido de assistência judiciária gratuita seja formulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, na própria petição recursal, dispensado, com isso, a retrógrada exigência de petição avulsa, sem inclusive fazer distinção entre os pleitos formulados por pessoa física ou jurídica. **AgRg nos EREsp 1.222.355-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 4/11/2015, DJe 25/11/2015 (Informativo n. 574).**

SEGUNDA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Segunda Seção

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA.

Se a antecipação da tutela anteriormente concedida a assistido de plano de previdência complementar fechada houver sido revogada em decorrência de sentença de improcedência do seu pedido, independentemente de culpa ou má-fé, será possível à entidade previdenciária – administradora do plano de benefícios que tenha suportado os prejuízos da tutela antecipada – efetuar descontos mensais no percentual de 10% sobre o montante total de cada prestação do benefício suplementar que vier a ser

recebida pelo assistido, até que ocorra a integral compensação, com atualização monetária, da verba que fora antecipada, ainda que não tenha havido prévio pedido ou reconhecimento judicial da restituição. De fato, a sistemática adotada pelos dispositivos da legislação processual civil que visam combater o dano processual – relacionados à tutela antecipada, à tutela cautelar e à execução provisória – inspira-se, conforme entendimento doutrinário, em princípios diversos daqueles que norteiam as demais disposições processuais, as quais buscam reprimir as condutas maliciosas e temerárias das partes no trato com o processo, o chamado *improbis litigator*. Cuida-se de responsabilidade processual objetiva, bastando a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3º, 475-O, I e II, e 811 do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 297, parágrafo único, 520, I e II, e 302 do CPC/2015). Desse modo, os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual vigente à revelia de indagação acerca da culpa da parte ou de questionamento sobre a existência ou não de má-fé. Nesse contexto, em linha de princípio, a obrigação de indenizar o dano causado pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência *ex lege* da sentença. Por isso, independe de pronunciamento judicial, dispensando também, por lógica, pedido da parte interessada. Com mais razão, essa obrigação também independe de pedido reconventional ou de ação própria para o acerto da responsabilidade da parte acerca do dano causado pela execução da medida. Aliás, o art. 302, parágrafo único, do CPC/2015 estabelece que, independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a tutela de urgência causar à parte adversa, devendo a indenização ser “liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”. Realmente, toda sentença é apta a produzir efeitos principais (condenar, declarar, constituir, por exemplo), que decorrem da demanda e da pretensão apresentada pelo autor, e, também, efeitos secundários, que independem da vontade das partes ou do próprio juízo. Nessa conjuntura, a sentença de improcedência, quando revoga tutela antecipadamente concedida, constitui, como efeito secundário, título de certeza da obrigação de o autor indenizar o réu pelos danos eventualmente experimentados, cujo valor exato será posteriormente apurado em liquidação nos próprios autos. Com efeito, a responsabilidade objetiva pelo dano processual causado por tutela antecipada posteriormente revogada decorre da inexistência do direito anteriormente acautelado, responsabilidade que independe de reconhecimento judicial prévio ou de pedido do lesado. Além do mais, o CC positivou princípio de sobredireito regente das relações jurídicas privadas, qual seja, a boa-fé objetiva (art. 422), o qual constitui cláusula geral, dirigida precipuamente ao julgador, afigurando-se como instrumentalizadora do sistema, a emprestar a este um aspecto móbil apto a mitigar a rigidez da norma posta, legalmente ou contratualmente. Quanto à possibilidade de a entidade previdenciária – administradora do plano de benefícios que tenha suportado os prejuízos da tutela antecipada – efetuar descontos mensais no percentual de 10% sobre o montante total de cada prestação suplementar, considerando não haver norma que trate especificamente do caso, deve-se, por analogia, buscar, no ordenamento, uma norma que diga respeito à situação assemelhada. Embora as previdências privada e pública submetam-se a regimes jurídicos diversos, com regramentos específicos, tanto de nível constitucional, quanto

infraconstitucional, o regramento da previdência estatutária, eventualmente, pode servir como instrumento de auxílio à resolução de questões relativas à previdência privada complementar (REsp 814.465-MS, Quarta Turma, DJe 24/5/2011). No tocante à previdência oficial, a Primeira Seção do STJ (REsp 1.384.418-SC, DJe 30/8/2013) entendeu que, conquanto o recebimento de valores por meio de antecipação dos efeitos da tutela não caracterize, do ponto de vista subjetivo, má-fé por parte do beneficiário da decisão, quanto ao aspecto objetivo, é inviável falar que pode o titular do direito precário pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio, cabendo ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado, por simetria, o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei n. 8.112/1990). Este entendimento, ademais, consolidou-se no julgamento do REsp Repetitivo 1.401.560-MT (Primeira Seção, DJe 13/10/2015). Dessa forma, a par de ser solução equitativa, a evitar o enriquecimento sem causa, cuida-se também, no caso aqui analisado, de aplicação de analogia em vista do disposto no art. 46, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, aplicável aos servidores públicos. Além disso, não bastasse a similitude das hipóteses (devolução dos valores recebidos, a título de antecipação de tutela, por servidor público e/ou segurado do INSS) – a bem justificar a manifesta conveniência da aplicação da analogia –, enquanto a previdência oficial é regime que opera com verba do orçamento da União para garantir sua solvência (a teor do art. 195, *caput*, da CF, a seguridade social será financiada por toda a sociedade) os planos de benefícios de previdência complementar, por disposições contidas nos arts. 20, 21 e 48 da LC n. 109/2001, podem, até mesmo, vir a ser liquidados extrajudicialmente, em caso de insolvência, e eventual resultado deficitário ou superavitário dos planos é, respectivamente, suportado ou revertido em proveito dos participantes e assistidos. Ora, não se pode perder de vista que as entidades fechadas de previdência complementar, por força de lei, são organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, havendo um claro mutualismo com a coletividade integrante dos planos de benefícios administrados por essas entidades, de modo que todo eventual excedente é revertido em favor dos participantes e assistidos do plano. O art. 34, I, da LC n. 109/2001 deixa límpido que as entidades fechadas de previdência privada “apenas” administram os planos (inclusive, portanto, o fundo formado, que não lhes pertence). Nesse contexto, o entendimento firmado aqui – de que pode ser observado o aludido percentual de 10% para a devolução, por assistido de plano de previdência complementar, de valores recebidos a título de antecipação de tutela posteriormente revogada – já foi adotado pela Terceira Turma do STJ (REsp 1.555.853-RS, DJe 16/11/2015). **REsp 1.548.749-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/4/2016, DJe 6/6/2016 (Informativo 584).**

Segunda Seção

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DE DEMANDA COLETIVA PROPOSTA EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E IMPOSSIBILIDADE DE NOVO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA POR OUTRO LEGITIMADO.

Após o trânsito em julgado de decisão que julga improcedente ação coletiva proposta em defesa de direitos individuais homogêneos, independentemente do motivo que tenha fundamentado a rejeição do pedido, não é possível a propositura de nova demanda com o mesmo objeto por outro legitimado coletivo, ainda que em outro Estado da federação. Inicialmente, saliente-se que a leitura precipitada do disposto no inciso III do art. 103 do CDC poderia levar à equivocada conclusão de que apenas a procedência da ação coletiva emanaria efeitos capazes de obstar a nova propositura de demanda coletiva idêntica. Ocorre que a interpretação do referido inciso deve se dar com a observância do disposto no § 2º, que é claro ao estabelecer que, mesmo diante de solução judicial pela improcedência do pedido coletivo original, apenas os interessados que não tiverem intervindo na ação coletiva na condição de litisconsortes é que poderão propor demanda análoga e, ainda assim, única e exclusivamente a título individual. Ciente disso, a simples leitura dos arts. 81, III, e 103, III, § 2º, do CDC evidencia que, para a aferição da exata extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva que tenha por objeto direitos individuais homogêneos – diversamente do que ocorre em se tratando de direitos difusos e coletivos –, é juridicamente irrelevante investigar se o provimento judicial de improcedência do pedido resultou ou não de eventual insuficiência probatória. Isso porque a redação do inciso III do art. 103 do CDC não repete a ressalva (incisos I e II do referido dispositivo) de que a sentença de improcedência por insuficiência de provas seria incapaz de fazer coisa julgada. Dessa forma, para os direitos individuais homogêneos, o legislador adotou técnica distinta, ressaltando a formação de coisa julgada somente em favor dos “interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes”, de modo que somente esses poderão propor ação de indenização a título individual, independentemente do resultado negativo – de improcedência por qualquer motivo – da demanda coletiva anteriormente proposta. **REsp 1.302.596-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/12/2015, DJe 1º/2/2016 (Informativo n. 575).**

SEGUNDA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL PARA PARTICULAR ANULAR ACORDO FIRMADO COM A FAZENDA PÚBLICA.

No caso em que particular e Fazenda Pública firmaram, sem a participação judicial, acordo que tenha sido meramente homologado por decisão judicial – a qual, por sua vez, apenas extinguiu a relação jurídica processual existente entre as partes, sem produzir efeitos sobre a relação de direito material existente entre elas –, o prazo decadencial para anular o ajuste por meio de ação ajuizada pelo particular é de 5 anos, contados da data da celebração da transação, e não da decisão homologatória. Inicialmente, a presente hipótese não se confunde com a prevista no art. 485, VIII, do CPC/1973, na qual “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a

sentença”. Neste caso, a transação constitui apenas um elemento fático-probatório no qual se baseia a sentença de mérito. Conforme entendimento doutrinário, “se a transação foi apenas atendida como ato extrajudicial, trata-se de fato ou de documento que foi posto nos autos”, ou seja, “a transação foi base da sentença, elemento probatório”. Esta sentença submete-se à ação rescisória, cujo direito de propositura “se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão” (art. 495 do CPC/1973). O caso em foco, entretanto, trata de situação diferente. Nele, o que se pretende é anular o acordo, realizado sem a participação judicial, no caso em que a decisão jurídica existente se limitou a homologar a avença, conforme o art. 269, III, do CPC/1973 (“Extingue-se o processo com julgamento de mérito: [...] quando as partes transigirem”), mostrando-se esta manifestação judicial necessária tão somente para extinguir a relação jurídica processual existente entre as partes, sem produzir efeitos sobre a relação de direito material existente entre elas. Neste caso, a anulação da transação deve ocorrer por meio da ação prevista no art. 486 do CPC/1973. Esse, aliás, é o entendimento exarado pela Quarta Turma do STJ no julgamento do REsp 38.434-SP (DJ 18/4/1994): “A sentença meramente homologatória de acordo entre as partes é rescindível como os atos jurídicos em geral, nos termos do art. 486 do CPC [...] A ação rescisória a que alude o art. 485, inc. VIII, do CPC somente é cabível na hipótese em que a sentença, apreciando exceção oposta pelo réu, decide matéria já transigida, quando tem natureza nitidamente jurisdicional, ou na hipótese em que, antes de homologada a transação, ressurgir conflito entre as partes [...] O art. 269, III, do CPC apenas equipara a sentença homologatória em seus efeitos, à sentença de mérito, não lhe conferindo, porém, a autoridade de coisa julgada material”. Ademais, essas considerações prevaleceram em julgados posteriores do STJ (REsp 450.431-PR, Primeira Turma, DJ 20/10/2003; AgRg no REsp 596.271-RS, Quarta Turma, DJ 17/5/2004; REsp 763.762-GO, Segunda Turma, DJ 10/10/2005; e REsp 1.127.425-MT, Segunda Turma, DJe 2/12/2009). Assim, no que diz respeito ao caso em foco, firmada a premissa de que a anulação do acordo meramente homologado por decisão judicial nos termos do art. 269, III, do CPC/1973 deve ocorrer por meio da ação prevista no art. 486 do CPC/1973, cumpre verificar que, nos termos deste dispositivo, “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”. Nesse contexto, é esclarecedor o entendimento doutrinário no sentido de que, embora o legislador tenha denominado *atos judiciais*, trata-se de *atos das partes*, pois apenas estes independem de sentença ou podem ser sujeitos à *processualização com homologação*. Do exame do dispositivo, verifica-se, ainda, que a anulação dos atos processuais deve ocorrer “como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”. Na linha de lição doutrinária, “a referência à ‘lei civil’ foi feita *brevitatis causa*: entenda-se ‘lei material’, porque o ato jurídico inserto no processo, ou tomado por termo, pode ser regido pelo direito público, ou pelo direito comercial, ou, até, por direito estrangeiro”. Nessa conjuntura, em se tratando de ação anulatória proposta contra a Fazenda Pública, o prazo decadencial é regido pelo art. 1º do Decreto 20.910/1932, de acordo com o qual “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”. Isso porque este preceito legal é aplicável em relação a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (federal, estadual ou

municipal), seja qual for a sua natureza. Quanto ao termo inicial, por força do aludido art. 1º do Decreto 20.910/1932, o prazo quinquenal é contado “da data do ato ou fato” do qual se originar o direito (e não da data da decisão judicial homologatória). Além disso, não se mostra lógico, ao admitir que o meio adequado para o desfazimento do acordo é a ação anulatória (e não a ação rescisória), tomar como termo inicial para o prazo decadencial a data em que foi proferida a decisão homologatória. Ora, no mesmo sentido de precedente antigo do STF (RE 100.466-SP, Segunda Turma, DJ 28/2/1986), a ação que objetiva a anulação de transação “não é contra a sentença, que se restringe a homologar ato de vontade das partes, em que não há um conteúdo decisório do Juiz”, a ação é “contra o que foi objeto da manifestação de vontade das partes, a própria transação [...] o que se objetiva rescindir, ou melhor, anular, não é a sentença homologatória, que não faz coisa julgada material, mas a transação celebrada pelos litigantes, a relação jurídico-material efetuada pelas partes”, sendo que “apenas para efeito processual é que a homologação judicial se torna indispensável”. Conforme entendimento doutrinário, o objeto da ação anulatória, nessa hipótese, não é o ato praticado pelo juízo (homologação), mas o próprio negócio firmado pelas partes. Esse mesmo critério, ademais, foi adotado pelo legislador do CC/2002 (e também do CC/1916) no que se refere à anulação do negócio jurídico em virtude da existência de defeito (erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão), hipótese na qual o prazo decadencial é contado do dia em que se realizou o negócio jurídico (art. 178, II, do CC/2002; e art. 178, § 9º, V, b, do CC/1916). **REsp 866.197-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/2/2016, DJe 13/4/2016 (Informativo n. 581).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO PARA DEFENDER OS INTERESSES DE SEUS FILIADOS.

Associação não tem legitimidade ativa para defender os interesses dos associados que vierem a se agregar somente após o ajuizamento da ação de conhecimento. Por ocasião do julgamento do RE 573.232-SC (Tribunal Pleno, DJe 19/9/2014), sob o regime do art. 543-B, do CPC/1973, o STF decidiu 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”. Registre-se, por oportuno, que não se desconhece a existência de precedentes do STF, posteriores ao entendimento proferido no RE 573.232-SC, que reconhecem a ausência de repercussão geral do debate acerca da ilegitimidade ativa de servidores e trabalhadores para executar sentença condenatória, quando há previsão expressa no título executivo judicial de extensão dos efeitos da decisão a toda a categoria (ARE 901.963-SC, Tribunal Pleno, DJe 16/9/2015). Todavia, esses julgados não têm aplicabilidade ao caso em apreço. Primeiro, porque o presente processo cuida de ação ordinária (fase de conhecimento) proposta por associação em nome de atuais e futuros associados e não de execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Segundo, porque o debate travado nas instâncias ordinárias não abarca a questão federal sobre limites da coisa julgada formada em sentença condenatória genérica proferida em processo de conhecimento, matéria de natureza infraconstitucional. Terceiro, porquanto o fundamento da legitimidade ativa da associação, no presente caso, não dispensa

exame sobre a necessidade de autorização das associações para a representação de seus associados, matéria reconhecidamente de repercussão geral no RE 573.232-SC. **REsp 1.468.734-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/3/2016, DJe 15/3/2016 (Informativo n. 579).**

Segunda Turma

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR COISA JULGADA FUNDADA EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA NÃO RECEPCIONADA PELA CF.

Não é possível utilizar ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*) contra título executivo judicial fundado em lei declarada não recepcionada pelo STF em decisão proferida em controle incidental que transitou em julgado após a constituição definitiva do referido título. Cabe registrar que o STF (RE 730.462, Tribunal Pleno, DJe 9/9/2015) concluiu que “a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)”. Com esse fundamento, não se revela possível a utilização da *querela nullitatis* com a finalidade de desconstituir título executivo judicial fundada em lei declarada inconstitucional após o trânsito em julgado da ação de conhecimento. **REsp 1.237.895-ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/9/2015, DJe 12/2/2016 (Informativo n. 576).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR PÚBLICO E REGIME DE PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA.

No mandado de segurança impetrado por servidor público contra a Fazenda Pública, as parcelas devidas entre a data de impetração e a de implementação da concessão da segurança devem ser pagas por meio de precatórios, e não via folha suplementar. Destaca-se, inicialmente, que a jurisprudência das Turmas da Primeira Seção do STJ se firmou no sentido de que, no mandado de segurança impetrado por servidor público contra a Fazenda Pública, não se aplica o rito dos precatórios (arts. 100 da CF e 730 do CPC) às verbas devidas entre a data de impetração e a de implementação da concessão da segurança, devendo esses valores serem pagos mediante inclusão em folha suplementar, diante da natureza mandamental da decisão concessiva (AgRg no AREsp 360.999-GO, Primeira Turma, DJe 9/6/2015; AgRg no REsp 1.247.993-AM, Segunda Turma, DJe 24/4/2015). O STF, no entanto, ao apreciar o RE 889.173-MS (DJe 17/8/2015), reconheceu a repercussão geral da matéria e julgou-a de maneira diversa da firmada pelo STJ, tendo o Min. Rel. Luiz Fux, na ocasião, exarado que: “os pagamentos devidos pela Fazenda Pública estão adstritos ao sistema de precatórios, nos termos do que dispõe o artigo 100 da Constituição Federal, o que abrange, inclusive, as verbas de caráter alimentar, não sendo suficiente a afastar essa sistemática o simples fato de o débito ser proveniente de sentença concessiva de mandado de segurança”.

Portanto, imperiosa a aplicação do entendimento firmado pelo STF à hipótese. **REsp 1.522.973-MG, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 4/2/2016, DJe 12/2/2016 (Informativo n. 576).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ENCARGO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

O encargo previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969 incide nas execuções fiscais promovidas pela União contra pessoas jurídicas de direito público. O referido encargo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União e engloba, além dos honorários sucumbenciais, verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos arts. 3º, parágrafo único, e 4º da Lei n. 7.711/1988, este combinado com o DL n. 1.437/1975. Nesse contexto, o fato de pessoa jurídica de direito público estar posicionada no polo passivo da execução fiscal não afasta a incidência do encargo contido no art. 1º do DL 1.025/1969, em razão de esse regramento, dotado de finalidade extraprocessual, conter caráter especial frente ao comando do art. 20, § 4º, do CPC. Precedente citado: REsp 1.538.950-RS, Segunda Turma, DJe 27/11/2015. **REsp 1.540.855-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015 (Informativo n. 575).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO EXIBITÓRIA COMO SUBSTITUTIVA DE HABEAS DATA.

Não é cabível ação de exibição de documentos que tenha por objeto a obtenção de informações detidas pela Administração Pública que não foram materializadas em documentos (eletrônicos ou não), ainda que se alegue demora na prestação dessas informações pela via administrativa. Decerto, não há que se confundir o dever de a Administração Pública prestar, em tempo razoável, informações – assim como concebido, por exemplo, no art. 1º da Lei n. 9.051/1995, em atenção ao art. 5º, XXXIV, “b”, da CF –, com o dever de exibir documentos, ainda que tais documentos sejam apenas reprodução física ou eletrônica dessas informações. O verbo “exibir” não possui a mesma carga conotativa do verbo “expedir”, ou “confeccionar”, sendo, no plano da existência, impossível a exibição de documentos não confeccionados, os quais deverão ter informações sujeitas a apuração por parte da Administração Pública. Desta feita, há certa estranheza em se conferir à ação exhibitória uma acepção mais abrangente, tal como essa extraída dos vocábulos “expedir” e “confeccionar”, o que deriva, simplesmente, do esforço em se aplicar disposições criadas para a resolução de questões de natureza eminentemente cível (exibição de documento ou coisa) em matéria administrativa (dever de prestar informação). Assim, o alargamento da concepção de documento na ação de exibição, para abarcar informações não cristalizadas em documentos, eletrônicos ou não, é repreensível. Cumpre esclarecer, a propósito, que o direito à informação pode ser sindicado pela via própria (art. 5º, LXXII, “a”, da CF: “Conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”). Tem-se, portanto, que a demora no atendimento de pedido formulado na via

administrativa não enseja a abertura do expediente processual da exibição de documentos – ainda que se conceba, em abstrato, o direito às informações solicitadas –, porque não demonstrada a existência do documento (coisa) que se pretende exibir, senão a possibilidade de ele ser expedido e confeccionado a partir das informações detidas pela Administração Pública. Não é menos certo que as informações inseridas em ambiente virtual – seja em banco de dados, seja em sistema próprio dos órgãos e entidades da Administração Pública – devem, juntamente com os arquivos físicos, serem utilizadas para fins de atendimento da medida cautelar de exibição de documentos quando apropriado. O que não constitui direito potestativo do autor de ação de exibição de documentos é o direito de obrigar a Administração a transformar a informação a que se pretenda ter acesso em documentos. **REsp 1.415.741-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015 (Informativo n. 575).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE A RECURSO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Pode ser conhecida a apelação que, sem má-fé e em prazo compatível com o previsto para o agravo de instrumento, foi interposta contra decisão que, em juízo prévio de admissibilidade em ação de improbidade administrativa, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* de alguns dos réus. Na situação em análise, não há erro grosseiro, apto a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade. Com efeito, não há, de modo específico e expresso, qualquer menção ao recurso cabível para a hipótese de rejeição da petição inicial da ação de improbidade administrativa em decorrência do exame das questões trazidas no contraditório preliminar (art. 17, §§ 8º e 9º, da Lei n. 8.429/1992); no entanto, quanto ao recebimento da inicial, a Lei é expressa ao afirmar que “cabará agravo de instrumento” (art. 17, § 10), o que reforça a inexistência de previsão expressa de recurso para o caso de rejeição inicial. Além disso, há na jurisprudência do STJ precedente no sentido de que, do ato que exclui determinado sujeito passivo da lide, prosseguindo o feito em relação aos demais, cabe apelação (REsp 678.645-PE, Segunda Turma, DJ 23/5/2005). Registre-se também que há na doutrina entendimento no sentido de que o recurso cabível para a hipótese seria a apelação. Considerando, ainda, a reforma processual implantada pela Lei n. 11.232/2005 – que introduziu alteração no conceito de decisão interlocutória– e que não se cuida de erro grosseiro e inescusável, é razoável a conclusão quanto à aplicação do princípio da fungibilidade. O STJ somente não admite “o princípio da fungibilidade recursal quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e à forma de atacá-lo” (EDcl no AgRg na Rcl 1.450-PR, Corte Especial, DJ 29/8/2005). De mais a mais, os institutos processuais devem ser interpretados do modo mais favorável ao acesso à justiça. **AgRg no REsp 1.305.905-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/10/2015, DJe 18/12/2015 (Informativo n. 574).**

TERCEIRA TURMA

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIA INTIMAÇÃO NA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Em execução de título extrajudicial, o credor deve ser intimado para opor fato impeditivo à incidência da prescrição intercorrente antes de sua decretação de ofício.

Prestigiando a segurança jurídica e o reconhecimento antigo e reiterado de que as pretensões executivas prescrevem no mesmo prazo da ação, nos termos da Súmula n. 150 do STF, albergou-se na Terceira Turma do STJ possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, utilizando-se como parâmetro legal a incidência analógica do art. 40, §§ 4º e 5º, da Lei n. 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal (LEF). Essa mesma solução foi concretizada no novo CPC, em que se passou a prever expressamente regra paralela ao art. 40 da LEF, nos seguintes termos: “Art. 921. Suspende-se a execução: (...) § 4º. Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente. § 5º. O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.” Todavia, ressalte-se que em ambos os textos legais – tanto na LEF como no novo CPC – prestigiou-se a abertura de prévio contraditório, não para que a parte dê andamento ao processo, mas para possibilitar-lhe a apresentação de defesa quanto à eventual ocorrência de fatos impeditivos da prescrição. E em razão dessa exigência legal de respeito ao prévio contraditório, cumpre enfatizar que, quanto à aplicação do instituto no âmbito da execução fiscal, o STJ, por intermédio de sua Primeira Seção, assentou o entendimento de que é indispensável a prévia intimação da Fazenda Pública, credora naquelas demandas, para os fins de reconhecimento da prescrição intercorrente (EResp 699.016/PE, Primeira Seção, DJe 17/3/2008; RMS 39.241/SP, Segunda Turma, DJe 19/6/2013). Nessa ordem de ideias, a viabilização do contraditório, ampliada pelo art. 10 do novo CPC – que impõe sua observância mesmo para a decisão de matérias conhecíveis de ofício –, concretiza a atuação leal do Poder Judiciário, corolária da boa-fé processual hoje expressamente prevista no art. 5º do novo CPC e imposta a todos aqueles que atuem no processo. Ao mesmo tempo, conforme doutrina, mantém-se a limitação da exposição do devedor aos efeitos da *litispendência*, harmonizando-se a prescrição intercorrente ao direito fundamental à razoável duração do processo. **REsp 1.589.753-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/5/2016, DJe 31/5/2016 (Informativo n. 584).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE ENTRE A MORTE DO INTERDITANDO E A AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS AJUIZADA POR ELE.

A morte do interditando no curso de ação de interdição não implica, por si só, a extinção do processo sem resolução de mérito da ação de prestação de contas por ele ajuizada mediante seu curador provisório, tendo o espólio legitimidade para prosseguir com a ação de prestação de contas. O poder de representação do curador decorre da falta de capacidade postulatória do curatelado, e não da falta de sua capacidade de direito, que são coisas distintas. A restrição imposta à capacidade de exercício tem por escopo a proteção da pessoa, não sua discriminação ou estigma, de sorte que, ainda que a pessoa seja representada ou assistida, conforme sua incapacidade – total ou relativa –, o direito é do

curatelado ou tutelado, e não de seu representante ou assistente, respectivamente. É certo que a morte do interditando no curso da ação de interdição acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, visto tratar-se de ação de natureza personalíssima. Isso não quer dizer, contudo, que a ação de prestação de contas ajuizada pelo interditando mediante representação do curador provisório perca objeto e deva ser extinta sem resolução de mérito. Assim, a extinção da ação de interdição em nada prejudica o curso da ação de prestação de contas, pois o direito titularizado pelo interditando passa, com sua morte, a ser do seu espólio. Ademais, conquanto a ação de prestação de contas seja também uma demanda de natureza personalíssima, apenas o é em relação à parte requerida. Portanto, correto o entendimento de ser válida a substituição processual no polo ativo da ação de prestação de contas pelo espólio do interditando, a teor do art. 43 do CPC/1973, inexistindo, nessa medida, ofensa ao art. 267, IV e IX, do referido diploma legal. **REsp 1.444.677-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/5/2016, DJe 9/5/2016 (Informativo n. 583).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA OPORTUNIZAR A PURGAÇÃO DE MORA.

Em alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n. 9.514/1997), é nula a intimação do devedor para oportunizar a purgação de mora realizada por meio de carta com aviso de recebimento quando esta for recebida por pessoa desconhecida e alheia à relação jurídica. Inicialmente, salienta-se o previsto no art. 26 da Lei n. 9.514/1997: “Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. (...) § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.” Como se vê, o referido artigo é claro: a intimação do devedor deve ser pessoal. O dispositivo esclarece, ainda, que essa intimação pessoal pode ser realizada de três maneiras: a) por solicitação do oficial do Registro de Imóveis; b) por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la; ou c) pelo correio, com aviso de recebimento. Nesse contexto, verifica-se que o fato de a Lei n. 9.514/1997 ter atribuído ao credor a escolha da forma pela qual o devedor será constituído em mora não exclui a exigência de que a intimação seja pessoal. De fato, a necessidade de intimação pessoal decorre da previsão constitucional da propriedade como direito fundamental (art. 5º, XXII, da CF), o que torna justificável a exigência de um tratamento rigoroso ao procedimento que visa desapossar alguém (devedor) desse direito essencial. Ressalta-se, inclusive, a existência de

entendimento doutrinário no sentido de que a intimação deve, em regra, ser realizada nas duas primeiras modalidades deferidas pela lei e apenas excepcionalmente pelo correio, meio pelo qual, no entender dessa vertente doutrinária, reveste-se de menor segurança. Além disso, convém atentar para a jurisprudência do STJ que considera indispensável a intimação pessoal da parte da data designada para os leilões do imóvel em processo de execução (REsp 1.447.687-DF, Terceira Turma, DJe 8/9/2014; REsp 1.115.687-SP, Terceira Turma, DJe 2/2/2011; REsp 1.088.922-CE, Primeira Turma, DJe 4/6/2009). Ora, se a intimação para a data dos leilões, que é ato posterior, deve ser pessoal, com muito mais razão ser exigida a intimação pessoal no início do procedimento, quando há a oportunidade de purgação da mora e a consequente possibilidade de manutenção do contrato. **REsp 1.531.144-PB, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE LIQUIDANTE EM DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

É indevida a nomeação de liquidante em ação de dissolução parcial de sociedade empresária, bastando, para a apuração dos haveres do sócio falecido, a nomeação de perito técnico habilitado. Inicialmente, registre-se que, segundo entendimento doutrinário, a dissolução total de sociedade visa à liquidação e à extinção dela, enquanto a dissolução parcial objetiva a resolução do contrato societário em relação a um ou mais sócios. Assim, nessa última, ao contrário da dissolução total, preserva-se a sociedade, operando-se apenas a exclusão do sócio, com a respectiva apuração de haveres. Dessa diferença fundamental sobressai a necessária distinção entre os procedimentos para cada situação. Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência mais recente do STJ entendem que, somente nos casos de dissolução total da sociedade, faz-se necessária a figura do liquidante, porquanto suas atribuições estão relacionadas com a gestão do patrimônio social de modo a regularizar a sociedade que se pretende dissolver. Por sua vez, na dissolução parcial, em que se pretende apurar exclusivamente os haveres de sócio falecido ou retirante, com a preservação da atividade, é adequada simplesmente a nomeação de perito técnico habilitado a realizar perícia contábil, a fim de determinar o valor da quota-parte devida aos herdeiros ou ao ex-sócio. Logo, de acordo com a orientação doutrinária e jurisprudencial, nada justifica, na dissolução parcial, a investidura de quem quer que seja para a prática de atos que seriam atribuídos à figura do liquidante nas dissoluções totais. Precedentes citados: REsp 242.603-SC, Quarta Turma, DJe 18/12/2008; e REsp 406.775-SP, Quarta Turma, DJ 1º/7/2005. **REsp 1.557.989-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL COMO PROVA ESCRITA PARA AÇÃO MONITÓRIA.

O contrato de arrendamento rural que, a despeito da vedação prevista no art. 18, parágrafo único, do Decreto n. 59.566/1966, estabelece pagamento em quantidade de produtos agrícolas pode ser usado como prova escrita para instruir ação monitória. Dispõe o art. 1.102-A do CPC/1973 que: “A ação monitória compete a quem pretender, com

base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.” Ademais, exige-se a presença de elementos indiciários caracterizadores da materialização de um débito decorrente de uma obrigação de pagar ou de entregar coisa fungível ou bem móvel, proveniente de uma relação jurídica material. Por sua vez, o STJ, na linha da doutrina, entende que é imprescindível ao regular processamento da ação monitória a instrução do feito com documento escrito, firmado ou não pelo devedor da obrigação, desde que se possa inferir indícios da existência do crédito afirmado pelo autor (REsp 647.1840-DF, Terceira Turma, DJ 12/6/2006; REsp 1.138.090-MT, Quarta Turma, DJe 1º/8/2013). No caso, a ação monitória foi instruída com contrato de arrendamento rural cujo preço restou ajustado em quantidade de produtos agrícolas, o que é expressamente vedado pelo art. 18, parágrafo único, do Decreto n. 59.566/1966. Com efeito, é defeso ajustar como preço do arrendamento rural quantidade fixa de frutos ou produtos, ou seu equivalente em dinheiro. Atento à referida disposição legal, o STJ orienta-se no sentido de ser nula cláusula de contrato de arrendamento rural que assim dispõe, no entanto, tem entendido, igualmente, que essa nulidade não obsta que o credor proponha ação visando à cobrança de dívida por descumprimento do contrato, hipótese em que o valor devido deve ser apurado, por arbitramento, em liquidação de sentença (REsp 566.520-RS, Quarta Turma, DJ de 30/8/2004; REsp 407.130-RS, Terceira Turma, DJ 5/8/2002). De fato, o arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa (arrendatário) se obriga a ceder a outra (arrendador), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, total ou parcialmente, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, com o objetivo de que nele seja exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel. Por seu turno, dispõe o art. 2º do Decreto n. 59.566/1966 que: “Art. 2º. Todos os contratos agrários reger-se-ão pelas normas do presente Regulamento, as quais serão de obrigatória aplicação em todo o território nacional e irrenunciáveis os direitos e vantagens nelas instituídos. Parágrafo único. Qualquer estipulação contratual que contrarie as normas estabelecidas neste artigo será nula de pleno direito e de nenhum efeito.” Assim, em contrato agrário, o imperativo de ordem pública determina sua interpretação de acordo com o regramento específico, visando obter uma tutela jurisdicional que se mostre adequada à função social da propriedade. As normas de regência do tema detêm caráter cogente, de observância obrigatória, porquanto disciplinam interesse de ordem pública, consubstanciado na proteção, em especial, do arrendatário rural, o qual, pelo desenvolvimento do seu trabalho, exerce a relevante função de fornecer alimentos à população. Nessa perspectiva, a doutrina entende que “Os contratos agrários não podem ser interpretados da mesma forma que os contratos regidos pelo Código Civil. (...) Por conseguinte, autonomia de vontade nos moldes preceituados no Código Civil existirá apenas na decisão ou não de contratar, pois se houve opção de contrato, a vontade se subsumirá nos ditames da lei”. Contudo, essa forma especial de interpretação dos contratos agrários não pode servir de guarida para a prática de condutas repudiadas pelo ordenamento jurídico, de modo a impedir, por exemplo, que o credor exija o que lhe é devido por inquestionável descumprimento do contrato. Portanto, ainda que o contrato de arrendamento rural se encontre eivado de vício, relativo à forma de remuneração do proprietário da terra, que lhe subtraía atributo essencial para ser considerado válido, tem-se que não se pode negar o valor

probatório da relação jurídica efetivamente havida, de maneira que o referido documento é capaz de alicerçar ação monitoria. **REsp 1.266.975-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREIO PROCESSUAL CIVIL. LIMITES DO SIGILO NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA.

O sigilo nos processos administrativos de acordo de leniência celebrado com o CADE, bem como o dos documentos que os instruem, no que tange a pretensões privadas de responsabilização civil por danos decorrentes da eventual formação de cartel, deve ser preservado até a conclusão da instrução preliminar do referido processo administrativo (marcada pelo envio do relatório circunstanciado pela Superintendência-Geral ao Presidente do Tribunal Administrativo), somente podendo ser estendido para após esse marco quando lastreado em circunstâncias concretas fundadas no interesse coletivo – seja ele o interesse das apurações, seja ele a proteção de segredos industriais. No Brasil, o instituto do acordo de leniência foi incorporado por meio da Lei n. 10.149/2000, com o escopo notório de coibir práticas ilícitas anticompetitivas, induzindo a colaboração de atores em troca de benefícios na esfera penal e administrativa. Atualmente, o programa de leniência do CADE encontra-se disciplinado nos arts. 86 e 87 da Lei n. 12.529/2011 e nos arts. 197 a 210 do Regimento Interno do CADE. O sigilo inicial desses acordos, sem dúvida, tem papel crucial para a utilização do instrumento, tanto no que toca ao incentivo à colaboração por coautores dos cartéis eventualmente formados quanto no que tange ao próprio sucesso das investigações levadas a efeito a partir do acordo. Todavia, esse sigilo não pode ser absoluto e deve sempre permanecer condizente com a razão principiológica de sua existência. Nesse contexto, convém ter em consideração a existência de leis penais especiais em que se utilizam instrumentos semelhantes, ainda que sob denominações distintas, para apuração de crimes cometidos em coautoria. Na verdade, o primeiro diploma legal brasileiro a adotar a premiação à colaboração de coautores foi a Lei de Crimes Hediondos – Lei n. 8.072/1990, sendo seguida por diversos outros diplomas legais (Lei n. 8.137/1990, Lei n. 9.613/1998, Lei n. 9.807/1999, Lei n. 11.343/2006, Lei n. 12.846/2013 e Lei n. 12.850/2013). Esse contexto normativo complexo permite-nos, a despeito da regulamentação aberta, extrair o contexto valorativo em que pensado e previsto o sigilo dos acordos, fornecendo assim balizas relevantes para a delimitação de sua extensão. De início, ressalta-se a natureza administrativa dos procedimentos e decisões proferidas pelo CADE e, com ela, a prevalência da regra geral da publicidade, de modo que os processos por ele conduzidos devem ser amplamente acessíveis aos interessados. Ao longo da Lei n. 12.529/2011, que disciplina especificamente os procedimentos relativos à apuração de atos anticoncorrenciais no âmbito do CADE, há diversas disposições que possibilitam, excepcionalmente, a atribuição de caráter sigiloso. É o que se depreende da leitura dos arts. 49 e 66, § 10. Contudo, ao prever o sigilo aplicável aos acordos de leniência, o legislador foi mais enfático, impondo sua obrigatoriedade no que tange às propostas de acordo. Daí se extrai que, afóra a proposta de acordo, os demais atos e documentos, ainda que relacionados ao acordo de leniência, devem observância à regra geral, excepcionada sempre no interesse coletivo. É o que se depreende do texto do art. 86, § 9º, da referida lei. Nessa trilha, parece

razoável se concluir que, nos termos da legislação pertinente, o sigilo excepcionalmente estendido para além da proposta de acordo depende de circunstâncias concretas fundadas no interesse coletivo – seja ele o interesse das apurações, seja ele a proteção de segredos industriais, que, ao fim e ao cabo, resultam igualmente na proteção da concorrência, interesse coletivo tutelado institucionalmente pelo CADE. Complementar a esse raciocínio, o art. 7º, § 3º, da Lei de Combate a Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013) define, de forma ostensiva, o termo final do sigilo atribuído aos acordos formalizados pelos coautores colaboradores (o recebimento da denúncia). Essa disposição tem relevância, apesar de não se estar diante de ação penal, porque a referida lei foi o primeiro diploma legal a se dedicar à regulamentação pormenorizada do *plea bargain* brasileiro, no qual se inserem igualmente a denominada colaboração premiada e o acordo de leniência – ambos institutos ontologicamente idênticos. No âmbito do Direito Econômico, o Regimento Interno do CADE (RI/CADE) tentou assegurar de forma objetiva as balizas necessárias à concretização dos acordos de leniência, detalhando o procedimento que se desenvolve nitidamente em três etapas. São elas: i) proposta de acordo; ii) fase de negociação; e iii) formalização do acordo. Na primeira etapa, o proponente manifesta voluntariamente seu interesse em participar do programa, indicando a conduta anticoncorrencial em relação a qual pretende celebrar acordo de leniência. Após a submissão da proposta inicial de acordo, tem início a fase de negociação propriamente dita, período no qual o proponente deverá apresentar documentos e detalhar as condutas praticadas em ofensa à ordem concorrencial. Por fim, concluída a apresentação de documentos e prestadas as informações sobre a conduta a ser apurada, inicia-se a terceira e última fase, consistente na formalização do acordo. Note-se que essa terceira fase somente será alcançada na hipótese de o CADE anuir à proposta de acordo. Do contrário, rejeitada a proposta, dela não se fará nenhuma divulgação (art. 205 do RI/CADE) e todos os documentos deverão ser restituídos à parte, não permanecendo nenhuma cópia em poder do Conselho (art. 205, §§ 2º e 3º, do RI/CADE). Combinando-se o procedimento estabelecido e as disposições legais relativas ao sigilo, tem-se que as duas primeiras fases são indubitavelmente albergadas pelo sigilo legal, o qual vincula tanto a Administração Pública quanto o proponente, sendo notória sua imprescindibilidade para o andamento e sucesso das investigações. Ainda no interesse das apurações, esse sigilo poderá ser razoavelmente estendido até a conclusão da instrução preliminar do processo administrativo. A propósito de comentar a Lei n. 12.846/2013, há doutrina que chega à idêntica conclusão acerca do alcance do sigilo nos acordos de leniência, traçando relevante distinção entre o sigilo propriamente dito e o dever de tornar público os acordos nos termos do art. 6º da referida lei. Suplantando essa *ratio* para o procedimento administrativo do CADE, tem-se que a conclusão da instrução preliminar do processo administrativo é marcada pelo envio do relatório circunstanciado pela Superintendência-Geral ao Presidente do Tribunal Administrativo. Nesse relatório, a Superintendência-Geral deverá manifestar-se acerca da existência de ato anticoncorrencial, bem como do acordo de leniência, do cumprimento das obrigações pelo proponente e da importância e efetividade de sua cooperação, nos termos do RI/CADE (art. 156, §§ 1º e 2º). Traçando-se um paralelo entre o procedimento administrativo e o penal, detalhado na mencionada Lei n. 12.850/2013, o envio deste relatório assemelha-se ao ato de recebimento da denúncia, momento em que se encerra o sigilo em razão da abertura do amplo

contraditório. E mais, trata-se do limite a partir do qual entende-se haver elementos probatórios suficientes, de modo que a possibilidade de interferência nas investigações e no sucesso de seu resultado se esvai, não mais se justificando a restrição à publicidade. Todavia, diferentemente do procedimento penal, no procedimento administrativo do CADE, pretendeu-se, conforme art. 207 do RI/CADE, estender o sigilo até a conclusão do julgamento pelo Tribunal administrativo. Contudo, o intuito de evitar o livre acesso público ao conteúdo do acordo em si, bem como aos documentos e informações a ele vinculados, mesmo com respaldo no art. 207 do RI/CADE, além de não contar com respaldo legal – haja vista que a própria Lei n. 12.529/2011 não garante esse sigilo –, mostra-se desproporcional, impedindo aos terceiros eventualmente lesionados de buscar a devida reparação dos danos suportados. Em síntese, o sigilo do acordo de leniência não pode se protrair no tempo indefinidamente, sob pena de perpetuar o dano causado a terceiros, garantindo ao signatário do acordo de leniência favor não assegurado pela lei. Desse modo, a extensão do sigilo somente se justificará no interesse das apurações ou em relação a documentos específicos cujo segredo deverá ser guardado também em tutela da concorrência. Nesse diapasão, não se sustenta a alegação de que a finalidade da mencionada previsão regimental seja no sentido de evitar que o signatário tivesse situação mais gravosa que os demais investigados pelo CADE. Esse argumento mostra-se extremamente falacioso, porquanto a “premiação” àquele que adere ao programa de leniência é restrita às esferas administrativas e penais, sem nenhuma menção legal à pretensão cível de eventuais lesados pelas condutas praticadas contra o mercado. Essa pretensão assentada precipuamente no dever de lesar outrem independe, ao menos em tese, do resultado alcançado nas esferas administrativas e penais, conforme consolidada jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 501.292-SP, Terceira Turma, DJe 4/8/2015). **REsp 1.554.986-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/3/2016, DJe 5/4/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma.

DIREIO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DO SIGILO DO ACORDO DE LENIÊNCIA AO JUDICIÁRIO.

O sigilo do acordo de leniência celebrado com o CADE não pode ser oposto ao Poder Judiciário para fins de acesso aos documentos que instruem o respectivo procedimento administrativo. Com efeito, o dever de colaboração com o Poder Judiciário é imposto a todos, sejam eles partes ou terceiros, interessados ou desinteressados, nos termos dos arts. 339 e 341 do CPC/1973. De fato, não se está diante de uma oposição ao dever de colaboração com fulcro na condição do profissional pautada numa eventual relação de confiança. De modo algum se pode imaginar que os profissionais do CADE, no exercício do poder de polícia, dependam de uma relação de confiança com o agente de mercado, o qual é por ele, a rigor, fiscalizado. Ao contrário, seu trabalho é essencialmente público, sujeitando-se inclusive ao controle social que fundamenta essa publicidade ampla em regra. Noutros termos, tem-se nesses autos o debate acerca do sigilo de documentos produzidos em procedimento inicialmente público e apenas excepcionalmente sigiloso. O dever de resguardar o sigilo das investigações já se exauriu no momento em que concluídos os trabalhos de instrução do procedimento administrativo, de modo que se impõe a observância da regra geral do dever de

colaboração com o Poder Judiciário. Acrescenta-se que esse dever genericamente imposto à coletividade incide com maior razão sobre as instituições estatais. O Estado, a despeito de cindir suas funções e descentralizar-se, mantém-se inequivocamente uno, não se podendo cogitar que uma entidade pública pretenda o direito exclusivo sobre documentos públicos. Esses documentos, enquanto de interesse de outro órgão ou instituição, devem ser partilhados, observados sempre os limites legalmente impostos, tais como os sigilos bancário, fiscal, etc. Ademais, convém consignar que a própria Lei n. 12.529/2011 impõe aos Conselheiros o dever de prestar informações e fornecer documentos ao Poder Judiciário. É o que se depreende da simples leitura do art. 11. Eventual necessidade concreta de parte dos documentos, como aqueles que as recorrentes alegam guardarem segredos industriais, que por óbvio não se confundem com os documentos que demonstram trocas de informações relativas a concerto de preços, deverão ser pontualmente analisados pelo juízo competente. Por fim, no que tange ao argumento de que não seria possível a utilização de prova emprestada por aquele que não compôs a relação processual em que produzida a prova, esclareço, primeiramente, que não se trata aqui, propriamente de empréstimo de prova. Aqui, contudo, o que se pretende é o traslado de documentos encartados em procedimento administrativo, deles extraindo-se cópias. Esses documentos serão incorporados à ação cível, não como prova tecnicamente, mas como elementos sujeitos ao amplo contraditório sob a condução do juízo competente. Aliás, essa é a condição imprescindível até mesmo para o empréstimo de provas, conforme jurisprudência assentada na Corte Especial do STJ (EREsp 617.428-SP, DJe 17/6/2014). Isso porque, como bem assinalado pela Corte Especial naquela oportunidade, a admissão da prova emprestada cumpre o objetivo precípua de otimização da prestação jurisdicional, incrementando a celeridade e economia processuais, sendo recomendável sua utilização quando possível a observância do necessário contraditório. Assim, reconhecida pelo Tribunal de origem a relevância e utilidade do traslado de documentos do procedimento administrativo para instrução da demanda reparatória, não há óbice que inviabilize a juntada destes, tampouco sigilo que impeça a parte de ter acesso aos referidos documentos, mormente quando a ação tramita na origem sob o igual manto do sigilo processual. **REsp 1.554.986-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/3/2016, DJe 5/4/2016 (Informativo n. 580).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO POSSESSÓRIA POR INVASOR DE TERRA PÚBLICA CONTRA OUTROS PARTICULARES.

É cabível o ajuizamento de ações possessórias por parte de invasor de terra pública contra outros particulares. Inicialmente, salienta-se que não se desconhece a jurisprudência do STJ no sentido de que a ocupação de área pública sem autorização expressa e legítima do titular do domínio constitui mera detenção (REsp 998.409-DF, Terceira Turma, DJe 3/11/2009). Contudo, vislumbra-se que, na verdade, isso revela questão relacionada à posse. Nessa ordem de ideias, ressalta-se o previsto no art. 1.198 do CC, *in verbis*: “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”. Como se vê, para que se possa admitir a relação de dependência, a posse deve ser exercida em nome de outrem que

ostente o *jus possidendi* ou o *jus possessionis*. Ora, aquele que invade terras públicas e nela constrói sua moradia jamais exercerá a posse em nome alheio, de modo que não há entre ele e o ente público uma relação de dependência ou de subordinação e, por isso, não há que se falar em mera detenção. De fato, o *animus domni* é evidente, a despeito de ele ser juridicamente infrutífero. Inclusive, o fato de as terras serem públicas e, dessa maneira, não serem passíveis de aquisição por usucapião, não altera esse quadro. Com frequência, o invasor sequer conhece essa característica do imóvel. Portanto, os interditos possessórios são adequados à discussão da melhor posse entre particulares, ainda que ela esteja relacionada a terras públicas. **REsp 1.484.304-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/3/2016, DJe 15/3/2016 (Informativo n. 579).**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO E INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR DE ALIMENTOS EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

Em execução de alimentos devidos a filho menor de idade, é possível o protesto e a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito. Não há impedimento legal para que se determine a negativação do nome de contumaz devedor de alimentos no ordenamento pátrio. Ao contrário, a exegese conferida ao art. 19 da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/1968), que prevê incumbir ao juiz da causa adotar as providências necessárias para a execução da sentença ou do acordo de alimentos, deve ser a mais ampla possível, tendo em vista a natureza do direito em discussão, o qual, em última análise, visa garantir a sobrevivência e a dignidade da criança ou adolescente alimentando. Ademais, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra respaldo constitucional (art. 227 da CF). Nada impede, portanto, que o mecanismo de proteção que visa salvaguardar interesses bancários e empresariais em geral (art. 43 da Lei n. 8.078/1990) acabe garantindo direito ainda mais essencial relacionado ao risco de vida que violenta a própria dignidade da pessoa humana e compromete valores superiores à mera higidez das atividades comerciais. Não por outro motivo o legislador ordinário incluiu a previsão de tal mecanismo no Novo Código de Processo Civil, como se afere da literalidade dos arts. 528 e 782. Precedente citado: REsp 1.533.206-MG, Quarta Turma, DJe 1º/2/2016. **REsp 1.469.102-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016 (Informativo n. 579).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSAMENTO DE AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS NO CURSO DE RECESSO FORENSE.

Nos casos de cumulação da ação de despejo com cobrança de aluguéis, o prazo recursal fica suspenso durante o recesso forense. O art. 58, I, da Lei n. 8.245/1991 assim dispõe: “Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar-se-á o seguinte: I – os processos tramitam durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniência delas”. Esse dispositivo, ao estatuir hipóteses excepcionais de tramitação de determinadas ações locatícias durante o recesso e as férias forenses, deve ser interpretado restritivamente, por se tratar de regra de exceção, na

linha de entendimento doutrinário e jurisprudencial. Precedentes citados: REsp 331.868-RJ, Quinta Turma, DJ 9/10/2006; e REsp 441.907-PR, Quinta Turma, DJ 29/5/2006. **REsp 1.414.092-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULA DE RENÚNCIA À ENTREVISTA QUALIFICADA PARA CONTRATAR PLANO DE SAÚDE.

É nula a cláusula inserta por operadora de plano privado de assistência à saúde em formulário de Declaração de Doenças ou Lesões Preexistentes (Declaração de Saúde) prevendo a renúncia pelo consumidor contratante à entrevista qualificada orientada por um médico, seguida apenas de espaço para aposição de assinatura, sem qualquer menção ao fato de tal entrevista se tratar de faculdade do beneficiário. Isso decorre da interpretação e aplicação de normas do CDC e dos regramentos específicos sobre o preenchimento da Declaração de Saúde editados pelo Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) da Agência Nacional de Saúde (ANS). Saliente-se que a transparência e a informação são deveres dos prestadores de serviços e constituem direito do consumidor de ter pleno conhecimento acerca do produto ou serviço que está adquirindo. É o que dispõe o CDC em seus arts. 4º e 6º, os quais devem ser analisados conjuntamente com a cláusula geral da boa-fé (art. 51). Ademais, não há manifestação de vontade livre e consciente se o interessado não detém as informações necessárias para formar seu convencimento. Transportando esse entendimento para o caso em análise, observe-se que a seguradora deve: a) esclarecer o pretenso segurado acerca do que consiste uma declaração de doenças e lesões preexistentes e das consequências do incorreto preenchimento dos dados ou de eventuais equívocos nas respostas às indagações ali formuladas; e b) esclarecer que, no caso de o segurado ter dúvida acerca da alguma questão, teria direito à orientação de um médico durante o preenchimento do documento, oportunidade em que o profissional de saúde iria elucidar o que estava sendo indagado, por exemplo, os termos técnicos para definir eventuais doenças e/ou lesões que o segurado ou parente pudessem ter sofrido antes daquela data. **REsp 1.554.448-PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/2/2016, DJe 26/2/2016 (Informativo n. 578).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM DESFAVOR DO INPI EM AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA.

Na ação de nulidade de registro de marca em que o INPI foi indicado como réu ao lado de sociedade empresária em virtude da concessão indevida do registro e do não processamento do procedimento administrativo para anular o registro indevidamente concedido, a autarquia federal responde solidariamente pelos honorários advocatícios sucumbenciais, na hipótese em que se reconheceu a omissão do instituto quanto à citada inércia, ainda que o ente federal tenha reconhecido a procedência do pedido judicial. O art. 175 da Lei n. 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial – LPI) dispõe que “A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito”. Com efeito, o tema acerca da natureza jurídica da intervenção do

INPI, nas ações de nulidade de marcas e patentes, é controvertido na doutrina e na jurisprudência. Isso porque, de fato, a lei impõe a participação do INPI, presumindo a existência de um interesse jurídico que não se confunde com o interesse individual das partes. Em regra, enquanto os particulares disputam um direito patrimonial, calcado essencialmente em objetivos fático-econômicos, o INPI compromete-se com a defesa do interesse social difuso: o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Noutros termos, por não se comprometer com o interesse individual de quaisquer das partes, o INPI, ao menos em tese, tem posição processual própria e independente da vontade das partes litigantes, o que de fato distancia a intervenção da LPI das intervenções típicas previstas no CPC – o qual somente se aplica de forma subsidiária às demandas de nulidade de registro marcário. Assim, não haveria que se cogitar da aplicação do art. 50 do CPC, porquanto a assistência é instituto voluntário, ao passo que a intervenção da LPI é obrigatória. Todavia, na situação concreta, a solução se distingue da regra geral, pois a autora direcionou sua demanda de forma expressa contra o INPI justificada pela inércia do instituto em relação ao andamento de prévio requerimento administrativo para declarar a nulidade do registro marcário concedido à ré. Desse modo, a causa de pedir da recorrida não ficou limitada à concessão indevida do registro, mas incluiu o não processamento do procedimento administrativo, situação imputável exclusivamente à autarquia. Assim, a demanda foi corretamente direcionada ao INPI que, sim, compôs a lide como autêntico réu, devendo, portanto, suportar todos os ônus de sua sucumbência. **REsp 1.258.662-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/2/2016, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE CUSTAS AO INPI.

Em ação de nulidade de registro de marca, o INPI é isento de pagamento de custas. Os arts. 4º da Lei n. 9.289/1996 e 24-A da Lei n. 9.028/1995 deixam clara a exoneração tributária da Fazenda Pública Federal quanto às custas processuais. Essa isenção tem sido amplamente observada no âmbito dos julgamentos desta Corte Superior, reconhecendo a natureza tributária (taxa) das custas processuais e diferenciando-as das meras despesas – as quais são caracterizadas por se destinarem à remuneração de terceiros. Foi nesse sentido que a Primeira Seção do STJ (REsp 1.144.687-RS, DJe 21/5/2010) consolidou seu entendimento por meio de julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.144.687-RS, DJe 21/5/2010). A condenação, todavia, deve estar compatibilizada com a isenção tributária assegurada legalmente, nos termos da legislação mencionada, atraindo aí a incidência do art. 125, II, do CTN, segundo o qual: “Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade: [...] II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo”. **REsp 1.258.662-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/2/2016, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEMBOLSO PELO INPI DE DESPESAS JUDICIAIS.

Em ação de nulidade de registro de marca em que o INPI for sucumbente, cabe a ele reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte autora. Isso porque, ainda que o art. 4º da Lei n. 9.289/1996 estabeleça que a autarquia federal é isenta das custas, o parágrafo único estabelece que, quando sucumbente, deverá ressarcir o vencedor das despesas que tiver adiantado (AgRg no REsp 1.241.379-SP, Sexta Turma, DJe 18/6/2013). **REsp 1.258.662-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/2/2016, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Terceira Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DA CONVERSÃO DO MANDADO MONITÓRIO EM TÍTULO EXECUTIVO.

Em ação monitória, após o decurso do prazo para pagamento ou entrega da coisa sem a oposição de embargos pelo réu, o juiz não poderá analisar matérias de mérito, ainda que conhecíveis de ofício. Com efeito, na primeira decisão proferida no procedimento especial monitório, embora em exame perfunctório, revela-se algum conteúdo decisório, ao se garantir ao juiz o conhecimento prévio da força probatória do documento que instrui a petição inicial, assegurando-lhe um juízo de probabilidade para então determinar a expedição do mandado monitório. Em seguida, de acordo com o art. 1.102-C do CPC, no prazo de quinze dias, “poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei”. O entendimento de que a expressão “título executivo judicial” do art. 1.102-C do CPC apontaria necessariamente a uma sentença revela-se ultrapassado e simplista. Com efeito, mostra-se relevante a advertência de doutrina para o fato de que as sentenças condenatórias são apenas uma espécie do gênero título executivo judicial, com ele não se confundindo. Na hipótese em que não há oposição de embargos monitórios, a ação monitória concretiza o objetivo a que se propõe: o de converter em título executivo judicial prova escrita da existência de obrigação, inviabilizando qualquer aprofundamento do conhecimento jurisdicional exigido para a prolação de uma sentença de mérito. Isso porque a conversão do mandado monitório em executivo é extraída como única solução possível e imposta por lei, diante da inércia do devedor em procedimento monitório. Por outro lado, manifestando-se o devedor, conforme sua deliberada intenção de opor-se à manifestação do credor – autor monitório –, inicia-se um incidente processual com contornos típicos de ação de conhecimento, admitindo-se amplo contraditório e dilação probatória, fases processuais absolutamente ausentes no procedimento monitório não embargado. Esse é, portanto, o âmbito adequado para o conhecimento e apreciação de matérias de mérito, às quais resultarão ao final na constituição, ou não, daquele documento monitório em título executivo. Noutros termos, mesmo as questões conhecíveis de ofício, só podem ser apreciadas se aberto o conhecimento pela oposição dos embargos monitórios. Ressalta-se que o novo CPC parece reconhecer essa transmutação da decisão inicial em definitiva em razão da mera inércia do devedor. Isso porque, além de dispensar expressamente a necessidade de qualquer ato para conversão do mandado monitório em executivo (art. 701, § 2º, do NCPC), ainda determina que se conte da decisão inicial (que determina a expedição do mandado monitório)

o prazo para propositura de ação rescisória, na hipótese de ausência de oposição de embargos monitórios pelo devedor (art. 701, § 3º, do NCPC). Muito embora em *vacatio legis*, não se pode desconsiderar o viés interpretativo extraído do novo texto legal, o qual não inova, mas torna ainda mais óbvias e corrobora as disposições existentes no atual CPC. **REsp 1.432.982-ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015 (Informativo 574).**

QUARTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORMA PREFERENCIAL DE PAGAMENTO AO CREDOR.

A adjudicação do bem penhorado deve ser assegurada ao legitimado que oferecer preço não inferior ao da avaliação. Com a edição da Lei n. 11.382/2006, que alterou alguns artigos do CPC/1973, a adjudicação (art. 647, I) passou a ser a forma preferencial de satisfação do direito do credor, tornando secundárias as tradicionais formas de expropriação previstas no art. 647 do referido código. Igualmente, o novo CPC também prevê a adjudicação como forma preferencial de satisfação do direito do credor. Conforme preceitua doutrina especializada, a adjudicação pode ser conceituada como “o ato executivo expropriatório, por meio do qual o juiz, em nome do Estado, transfere o bem penhorado para o exequente ou a outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição”. **REsp 1.505.399-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/4/2016, DJe 12/5/2016 (Informativo n. 583).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MOMENTO PARA REQUERIMENTO DA ADJUDICAÇÃO.

A adjudicação poderá ser requerida após resolvidas as questões relativas à avaliação do bem penhorado e antes de realizada a hasta pública. O limite temporal para requerimento da adjudicação, embora não esteja claro na legislação, consoante doutrina, parece ser o início da hasta pública. Com efeito, a norma prevista no art. 686 do CPC/1973 limita-se a prever que “Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública (...)”. Nesse contexto, doutrina entende que “a falta de previsão legal deste momento conclusivo recomenda que o juiz consulte o credor, depois da penhora e da avaliação dos bens, sobre seu interesse na adjudicação. Não havendo manifestação em prazo razoável, segue-se para a alienação em hasta pública”. Assim, os legitimados têm direito a realizar a adjudicação do bem a qualquer momento, após resolvidas as questões relativas à avaliação do bem e antes de realizada a hasta pública. Ressalte-se que diante da importância conferida à adjudicação no sistema atual, segundo doutrina, “ainda que expedidos os editais de hasta pública, nada impede a adjudicação pelo exequente ou por qualquer um dos legitimados do art. 685-A, § 2º, do CPC”, situação em que o adjudicante ficará obrigado a arcar com as despesas decorrentes de atos que se tornaram desnecessários em razão da sua opção tardia, sendo aplicável o art. 29 do CPC/1973. Esse entendimento visa a assegurar a menor onerosidade da execução, princípio

consagrado no sistema processual brasileiro com objetivo de proteger a boa-fé e impedir o abuso de direito do credor que, dispondo de diversos meios igualmente eficazes, escolha meio executivo mais danoso ao executado. **REsp 1.505.399-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/4/2016, DJe 12/5/2016 (Informativo n. 583).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS EM PROCEDIMENTO DE DÚVIDA REGISTRÁRIA.

Não é cabível a intervenção de terceiros em procedimento de dúvida registral suscitada por Oficial de Registro de Imóveis (arts. 198 a 207 da Lei n. 6.015/1973). Isso porque inexistente previsão normativa nos aludidos dispositivos legais, que regulam o procedimento, sendo inviável a aplicação subsidiária dos arts. 56 a 80 do CPC/1973. A propósito, veja-se que, em regra, a dúvida registral detém natureza de procedimento administrativo, não jurisdicional, agindo o juiz singular ou o colegiado em atividade de controle da Administração Pública. Esse, inclusive, é o fundamento pelo qual o STJ entende não ser cabível recurso especial nesses casos (AgRg no AREsp 247.565-AM, Terceira Turma, DJe 29/04/2013; e AgRg no AREsp 124.673-SP, Quarta Turma, DJe 20/9/2013). Poder-se-ia argumentar, entretanto, que casos existem em que a dúvida registral se reveste de caráter contencioso, em razão do nascimento de uma pretensão resistida e, portanto, de uma lide, o que conferiria, em tese, a possibilidade de intervenção de terceiros. Contudo, referida possibilidade só poderá ocorrer entre sujeitos que defendam interesses próprios, nunca podendo ser reconhecida entre o registrador e o apresentante do título a registro, pois o oficial não é titular de interesse próprio, não sustentando pretensão alguma. **RMS 39.236-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016 (Informativo n. 582).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA (ART. 600, III, DO CPC/1973).

A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça previsto no art. 600, III, do CPC/1973 constitui punição cuja aplicabilidade restringe-se aos atos do executado em procedimento executivo. Infere-se do art. 600, III, do CPC/1973 que o ato atentatório à dignidade da Justiça se restringe ao processo de execução e que a conduta de deslealdade processual caracteriza-se somente como aquela praticada pelo executado. Isso porque o código se utiliza da expressão “ato do executado”, além do fato de as hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do mesmo art. 600 se referirem a circunstâncias inerentes ao procedimento executivo. Ademais, apesar de o inciso III do citado dispositivo legal tratar da situação de resistência injustificada às ordens judiciais, podendo levar à conclusão de que seria aplicável a qualquer “tipo de processo”, inclusive o de conhecimento, isso não se revela como possível. A razão é bem simples: a cabeça do dispositivo, conforme já destacado, faz alusão expressa a “atos do executado”, e somente dele. Acrescente-se que, para ato atentatório à dignidade da Justiça, o art. 601 do CPC/1973 regula a sanção no patamar de até 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da execução, a ser revertido em proveito do exequente. Mais uma vez, fica claro que a norma aqui discutida tem o seu âmbito de aplicação limitado às execuções, pois, repita-se, até o valor da multa tem como parâmetro o montante cobrado na execução, a

ser revertido em proveito do credor/exequente. Acerca da multa, entendimento doutrinário explicita que “seu caráter é eminentemente punitivo, e não indenizatório, razão pela qual, na fixação do valor, o juiz levará em conta, não necessariamente a existência ou o montante do dano que possa ter sofrido o credor, mas sim a gravidade da culpa ou do dolo com que agiu o devedor”. Nesse viés, o STJ apresenta entendimento sobre a utilização do método restritivo de interpretação das normas que estabelecem penalidades, e a aplicação da interpretação restritiva não se refere apenas à parte que pode praticar o ato (no caso, o executado), mas também à “espécie de processo” no qual há resistência ao cumprimento da ordem judicial. Não caberia, portanto, ao intérprete querer estender a incidência do art. 600 do CPC/1973 às ações do processo de conhecimento, cautelar e aos procedimentos especiais. Assim, a regra é taxativa. Precedentes citados: REsp 758.270-RS, Primeira Turma, julgado em 8/5/2007, DJ 04/6/2007; REsp 1459154-RJ, Terceira Turma, julgado em 4/9/2014, DJe 11/9/2014. **REsp 1.231.981/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 15/12/2015, DJe 3/3/2016 (Informativo n. 578).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA IMPUGNAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM.

Mesmo nas hipóteses em que não ostente a condição de herdeira, a viúva poderá impugnar ação de investigação de paternidade post mortem, devendo receber o processo no estado em que este se encontra. Em princípio, a ação de investigação de paternidade será proposta em face do suposto pai ou suposta mãe, diante do seu caráter pessoal. Desse modo, falecido o suposto pai, a ação deverá ser proposta contra os herdeiros do investigado. Nesse contexto, na hipótese de a viúva não ser herdeira, ela não ostentará, em tese, a condição de parte ou litisconsorte necessária em ação de investigação de paternidade. Assim, a relação processual estará, em regra, completa com a citação do investigado ou de todos os seus herdeiros, não havendo nulidade pela não inclusão no polo passivo de viúva não herdeira. Ocorre que o art. 365 do CC/1916, em dispositivo reproduzido no art. 1.615 do Código em vigor, estabelece: “qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade ou maternidade”. Por conseguinte, o interesse em contestar não é privativo dos litisconsortes necessários. Esclareça-se, a propósito, que a doutrina – seja sob a égide do Código de 1916, seja do atual – orienta-se no sentido de que o “justo interesse” pode ser de ordem econômica ou moral. De igual modo já decidiu o STF, em julgado no qual foi reconhecida a legitimidade da viúva do alegado pai para contestar ação de investigação de paternidade em hipótese em que não havia petição de herança (RE 21.182-SE, Primeira Turma, julgado em 29/4/1954). Desta feita, o interesse puramente moral da viúva do suposto pai, tendo em conta os vínculos familiares e a defesa do casal que formou com o falecido, compreende-se no conceito de “justo interesse” para contestar a ação de investigação de paternidade, nos termos do art. 365 do CC/1916 e do art. 1.615 do CC/2002. Não sendo herdeira, deve ela, todavia, receber o processo no estado em que este se encontrar, uma vez que não ostenta a condição de litisconsorte passiva necessária. **REsp 1.466.423-GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016 (Informativo n. 578).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA VIÚVA MEEIRA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA.

A viúva meeira que não ostente a condição de herdeira é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação de petição de herança na qual não tenha sido questionada a meação, ainda que os bens integrantes de sua fração se encontrem em condomínio pro indiviso com os bens pertencentes ao quinhão hereditário. Isso porque eventual procedência da ação de petição de herança em nada refletirá na esfera de direitos da viúva meeira, tendo em vista que não será possível subtrair nenhuma fração de sua meação, que permanecerá invariável, motivo pela qual não deve ser qualificada como litisconsorte passiva necessária (REsp 331.781-MG, Terceira Turma, DJ 19/4/2004). Deve-se ressaltar, ainda, a natureza universal da ação de petição de herança, na qual, segundo esclarece entendimento doutrinário, não ocorre a devolução de coisas destacadas, mas do patrimônio hereditário: por inteiro, caso o autor seja herdeiro de uma classe mais privilegiada; ou de quota-parte, caso seja herdeiro de mesma classe de quem recebeu a herança (REsp 1.244.118-SC, Terceira Turma, DJe 28/10/2013). Desse modo, o autor terá o reconhecimento de seu direito sucessório e o recebimento de sua quota-parte, e não de bens singularmente considerados, motivo pelo qual não haverá alteração na situação fática dos bens, que permanecerão em condomínio pro indiviso. Assim, caso não se questione a fração atribuída à meeira, eventual procedência do pedido em nada a alterará. Ressalte-se que diversa seria a situação se os bens houvessem sido repartidos entre meeira e herdeiros de forma desigual, e o autor da ação se insurgisse contra a avaliação e especificação dos bens atribuídos à meeira, alegando prejuízo à metade destinada aos herdeiros. **REsp 1.500.756-GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016 (Informativo n. 578).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CLÁUSULA ARBITRAL QUE RESERVE A SOLUÇÃO DE DETERMINADAS SITUAÇÕES PARA A VIA JUDICIAL.

É válida a cláusula compromissória que excepcione do juízo arbitral certas situações especiais a serem submetidas ao Poder Judiciário. Isso porque a Lei n. 9.307/1996 não exige, como condição de existência da cláusula compromissória, que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias. Cabe lembrar, ainda, que a liberdade de contratar encontra respaldo no art. 425 do CC, que estabelece ser “[...] lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. Caso os contratantes pudessem o mais, que seria afastar da jurisdição estatal todos os litígios eventualmente decorrentes do contrato, remetendo-os à arbitragem, certamente poderiam o menos, prevendo hipóteses especiais em que determinadas divergências fossem submetidas ao Judiciário. Trata-se de o contrato não ignorar o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), com o qual convive a Lei de Arbitragem, aplicável apenas a direitos disponíveis. Determinadas questões urgentes, especialmente as anteriores à instauração do painel arbitral, não só podem como devem ser ajuizadas no Judiciário, para que as partes não se vejam num “vazio jurisdicional”, em que não

poderiam alcançar tutela judicial ou arbitral (porque não instalada ainda a arbitragem). Nesse sentido, o STJ possui relevantes precedentes: CC 111.230-DF, Segunda Seção, DJe 3/4/2014; REsp 1.277.725-AM, Terceira Turma, DJe 8/3/2013; e REsp 1.297.974-RJ, Terceira Turma, DJe 19/6/2012. Como se vê nos precedentes, mesmo nas hipóteses em que as partes não estabeleceram previamente a competência do Judiciário sobre determinados litígios decorrentes do contrato, o STJ aplicou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pela impossibilidade de ser exercida a jurisdição arbitral antes de instaurada a arbitragem e constituído o painel arbitral. Desse modo, não pode ser considerada nula a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência. *A contrario sensu*, nulidade haveria em previsão que vedasse completamente toda e qualquer apreciação de litígio pelo Judiciário. O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua. **REsp 1.331.100-BA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 17/12/2015, DJe 22/2/2016 (Informativo n. 577).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE EMBARGOS À ADJUCAÇÃO.

Cabem embargos à adjudicação sob alegação de não ter sido excluída da obrigação exequenda a capitalização de juros conforme determinado pela sentença proferida em anteriores embargos à execução. Os embargos à arrematação e à adjudicação são conhecidos pela doutrina e jurisprudência como embargos de segunda fase, uma vez que a legislação processual condicionou sua utilização à discussão de nulidades ou irregularidades supervenientes à penhora. Com efeito, o rol de matérias que podem ser objeto dos embargos de segunda fase, entre eles, o de adjudicação (art. 746 do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006) deve ser tido como exemplificativo. Essa linha de raciocínio é a que se mostra mais consentânea com a nova sistemática processual implementada pela Lei n. 11.382/2006 no CPC, voltada a tornar o processo de execução um instrumento mais eficiente e efetivo, com aptidão para uma tutela jurisdicional lógica, razoável, célere e efetiva. A referida mudança legislativa objetivou assegurar a justiça da execução, conferindo aos embargos à adjudicação a função primordial de dotar o executado de instrumento específico contra defeitos processuais e defesas de mérito novas, que não existiam no momento em que lhe era dado opor embargos de primeira fase, assim como fato extintivo, modificativo ou impeditivo da obrigação que tenha ocorrido após o momento de oposição dos embargos de primeira fase. Quanto ao ponto, o STJ já se manifestou favoravelmente à possibilidade de arguição de quaisquer matérias ligadas às nulidades absolutas (REsp 262.654-RS, Quarta Turma, DJ 20/11/2000). A partir da entrada em vigor do novo CPC, não haverá, sequer, a especificação atual, podendo as matérias a serem alegadas para a nulidade da adjudicação, arrematação e alienação por petição nos autos ou por meio de ação autônoma. De mais a mais, preceitua o inciso I do art. 618 do CPC que é nula a execução “se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa,

líquida e exigível (art. 586)”. **REsp 1.173.304-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/10/2015, DJe 1º/2/2016 (Informativo n. 575).**

Quarta Turma

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.

Na execução civil movida pela vítima, não é oponível a impenhorabilidade do bem de família adquirido com o produto do crime, ainda que a punibilidade do acusado tenha sido extinta em razão do cumprimento das condições estipuladas para a suspensão condicional do processo. De acordo com o art. 3º da Lei n. 8.009/1990, “A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens”. Especificamente acerca da exceção mencionada (inciso VI), infere-se que o legislador, entre a preservação da moradia do devedor e o dever de reparação dos danos oriundos de conduta criminosa, optou por privilegiar o ofendido em detrimento do infrator, afastando a impenhorabilidade do bem de família. Percebe-se que o legislador especificou duas hipóteses distintas de exceção à impenhorabilidade no mencionado inciso VI, quais sejam: a) bem adquirido com produto de crime; b) para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. Com efeito, à incidência da norma inserta no inciso VI do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, isto é, da exceção à impenhorabilidade do bem de família em virtude de ter sido adquirido com o produto de crime, forçoso reconhecer a dispensa de condenação criminal transitada em julgado, porquanto inexistente determinação legal neste sentido. Afinal, caso fosse a intenção do legislador exigir sentença penal condenatória para a exceção prevista na primeira parte do inciso VI, teria assim feito expressamente, como o fez com a segunda parte do referido dispositivo. Logo, não havendo determinação expressa na lei no sentido de que a exceção (bem adquirido com produto de crime) exija a existência de sentença penal condenatória, temerário seria adotar outra interpretação, sob pena de malograr o propósito expressamente almejado pela norma, direcionado a não estimular a prática ou reiteração de ilícitos. Assim, o cometimento de crime e o fato de o imóvel ter sido adquirido com seus proveitos é suficiente para afastar a impenhorabilidade do bem de família. Na hipótese, a conduta ilícita praticada consubstancia-se no cometimento de crime, tanto que fora oferecida e recebida denúncia, bem assim ofertada proposta de suspensão condicional do processo, cujo pressuposto para sua concessão é a prática de crime em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano (art. 89, *caput*, Lei n. 9.099/1995). **REsp 1.091.236-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/12/2015, DJe 1º/2/2016 (Informativo n. 575).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL.

A pequena propriedade rural, trabalhada pela família, é impenhorável, ainda que dada pelos proprietários em garantia hipotecária para financiamento da atividade

produtiva. Conforme exposto no REsp 262.641-RS (Quarta Turma, DJ 15/4/2002), o art. 5º, XXVI, da CF “revogou as determinações contidas na legislação ordinária, proibindo a penhora desse bem por sobradas razões, a fim de garantir condições mínimas de sobrevivência e capacidade de produção ao pequeno agricultor. Se não for assim, evidentemente o dispositivo constitucional não está sendo aplicado; e ele existe exatamente para essa finalidade”. Ademais, convém esclarecer não ser relevante a alteração legislativa promovida pela Lei n. 11.382/2006, que substituiu a impenhorabilidade do imóvel rural de até um módulo (art. 649, X, do CPC, incluído pela Lei n. 7.513/1987) pela impenhorabilidade da “pequena propriedade rural, assim definida em lei” (art. 649, VIII, do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006), haja vista que, em uma interpretação teleológica, fica clara a intenção do legislador de proteger a atividade agropecuária de subsistência do trabalhador rural e de sua família, a par do enquadramento do imóvel como pequena propriedade rural. Precedentes citados dos STJ: AgRg no REsp 261.350-RS, Terceira Turma, DJ 6/5/2002; e REsp 684.648-RS, Quarta Turma, DJe 21/10/2013. Precedente citado do STF: AI 184.198 AgR, Segunda Turma, DJ 4/4/1997. **REsp 1.368.404-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/10/2015, DJe 23/11/2015 (Informativo n. 574).**

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIMITES DOS EFEITOS DA REVELIA.

Reconhecida a revelia, a presunção de veracidade quanto aos danos narrados na petição inicial não alcança a definição do *quantum* indenizatório indicado pelo autor.

Como assentado na doutrina, a revelia não viola o processo justo, o devido processo legal, porque não significa a formação de um contraditório virtual ou presumido, muito menos a existência de uma confissão ficta. A própria existência da ação atesta a inconformação entre a pretensão do autor e a resistência do réu. Por isso, os efeitos da revelia não são absolutos, conduzindo à automática procedência dos pedidos. A revelia produz efeitos relativos, apenas autorizando o julgador, como destinatário do comando inserto no art. 319 do CPC, a considerar verdadeiros os fatos afirmados pelo autor. Caberá ao juiz a análise conjunta das alegações e das provas produzidas (REsp 1.128.646-SP, Terceira Turma, DJe de 14/9/2011; e EDcl no Ag 1.344.460-DF, Quarta Turma, DJe de 21/8/2013). A par disso, a revelia permite ao juiz considerar verdadeiros os fatos relacionados à ocorrência de dano suportado pelo autor em razão da conduta do réu. Assim, o que deve ser considerado “verdadeiro” é a ocorrência do dano. Importa destacar que não se pode confundir a existência do dano com a sua correta quantificação feita pelo autor na petição inicial. O *quantum* é decorrência do dano, e seu valor deve corresponder ao prejuízo efetivamente sofrido pela parte lesada, a ser ressarcido pelo causador, não sendo permitido o enriquecimento sem causa. Precedentes citados: AgRg no AREsp 450.729-MG, Quarta Turma, DJe de 28/5/2014; e AgRg no REsp 1.414.864-PE, Segunda Turma, DJe de 11/2/2014. **REsp 1.520.659-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 1º/10/2015, DJe 30/11/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

CORTE ESPECIAL

[Voltar ao Sumário.](#)

Corte Especial

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA.

Pendente o trânsito em julgado do acórdão condenatório apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível a execução de pena. Numa mudança vertiginosa de paradigma, o STF, no julgamento do HC 126.292-SP (Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016), mudou sua orientação para permitir, sob o *status* de cumprimento provisório da pena, a expedição de mandado de prisão depois de exaurido o duplo grau de jurisdição. Em verdade, pelas razões colhidas do voto condutor, o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena. Não se cogita, portanto, de prisão preventiva. Em outros termos, pendente o trânsito em julgado apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, sem ofensa ao direito fundamental inserto no art. 5º, LVII, da CF. Nesses moldes, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em julgado, porque eventual recurso de natureza extraordinária não é, em regra, dotado de efeito suspensivo. **QO na APn 675-GO, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 6/4/2016, DJe 26/4/2016 (Informativo n. 582).**

TERCEIRA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Terceira Seção

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL NA HIPÓTESE EM QUE A QUESTÃO ATACADA TAMBÉM TENHA SIDO ENFRENTADA PELO STF EM HC.

O julgamento pelo STF de HC impetrado contra decisão proferida em recurso especial não afasta, por si só, a competência do STJ para processar e julgar posterior revisão criminal. Inicialmente, destaca-se que não pode subsistir o recente posicionamento adotado pela Terceira Seção do STJ, no sentido de ser inviável que o STJ, ao julgar revisão criminal, revise questão por ele decidida que também fora enfrentada pelo STF em HC (AgRg na RvCr 2.253-RJ, DJe 28/4/2014). Isso porque a perpetuidade desse entendimento significaria obstáculo intransponível ao manejo de revisão criminal nessas hipóteses. De fato, quando o STJ julga determinada questão em recurso especial, afasta-se a competência do Tribunal de origem para o processamento e julgamento de revisão criminal quanto ao tema, competência que passa a ser exercida pelo Tribunal Superior. Ademais, compete ao STF processar e julgar, originariamente, a revisão criminal de seus julgados (art. 102, I, “j”, da CF), sendo que, no Regimento Interno desse Tribunal, existe a previsão de se admitir a revisão criminal dos

processos findos cuja condenação tenha sido proferida ou mantida no julgamento de ação penal originária, recurso criminal ordinário (art. 263) ou, se o fundamento coincidir com a questão federal apreciada, recurso extraordinário (art. 263, § 1º). Assim, o STF não seria competente para o julgamento de revisão criminal proposta contra julgado proferido em HC. O que, aliás, já foi reconhecido pela própria Suprema Corte, por ocasião da apreciação da RvC 5.448-MG (DJe 2/10/2015) e da RvC 5.426-DF (DJe 15/2/2011). Portanto, desde que observados os demais requisitos, conclui-se que o fato de a questão haver sido julgada pelo STF em HC não afasta a possibilidade de que seja apresentada no STJ a revisão criminal. **RvCr 2.877-PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 25/2/2016, DJe 10/3/2016 (Informativo n. 578).**

QUINTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ENTREGA ESPONTÂNEA DE DOCUMENTOS E SIGILO BANCÁRIO.

Não configura quebra de sigilo bancário e fiscal o acesso do MP a recibos e comprovantes de depósitos bancários entregues espontaneamente pela ex-companheira do investigado os quais foram voluntariamente deixados sob a responsabilidade dela pelo próprio investigado. De fato, o STJ, em observância aos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, é categórico em afirmar que “a quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente” (HC 258.460-SP, Sexta Turma, DJe 18/8/2014). O sigilo bancário é um dever jurídico imposto às instituições financeiras para que estas não divulguem informações acerca das movimentações financeiras de seus clientes, tais como aplicações, depósitos, saques etc. Tal imposição legal deriva do próprio art. 1º da LC n. 105/2001, que assim dispõe: “As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.” Semelhante ao dever jurídico imposto às instituições financeiras, o art. 198 do CTN proibiu a Fazenda Pública e seus servidores públicos a divulgação de qualquer informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades. Assim, tanto as instituições financeiras quanto a Administração Pública Direta ou Indireta não estão autorizadas a fornecer dados financeiros e/ou fiscais que detenham em razão do exercício de suas atividades e funções, salvo, conforme autorização do art. 5º, XII, da CF, mediante autorização judicial devidamente motivada. O caso, contudo, não se refere a sigilo bancário e/ou fiscal, não estando, pois, abrangido pelo direito fundamental consagrado no art. 5º, XII, da CF. Isso porque não houve, em momento algum, quebra ilegal de sigilo bancário e/ou fiscal pelo *Parquet*, pois os dados fornecidos não se encontravam mais sob a tutela de instituições financeiras e/ou da Administração Pública – às quais são impostas a obrigatoriedade de proteção do sigilo bancário e fiscal – mas, sim, tratava-se de recibos que foram voluntariamente deixados pelo próprio investigado sob a responsabilidade de sua companheira, tendo esta,

espontaneamente, entregue tais documentos ao MP. Ademais, o STJ já se pronunciou, em situação que guarda correlação jurídica com a tese exposta, que, inexistindo hipótese de quebra efetiva de sigilo bancário, desnecessária se faz a respectiva autorização judicial (REsp 1.497.041-PR, Sexta Turma, DJe 9/12/2015). **RHC 34.799-PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/3/2016, DJe 20/4/2016 (Informativo n. 581).**

Quinta Turma

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO CONTRA DECISÃO CONCESSIVA DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É admissível a interposição de recurso ordinário para impugnar acórdão de Tribunal de Segundo Grau concessivo de ordem de *habeas corpus* na hipótese em que se pretenda questionar eventual excesso de medidas cautelares fixadas por ocasião de deferimento de liberdade provisória. Ainda que o acórdão recorrido não tenha sido denegatório, como prevê o art. 105, II, “a”, da CF, eventual excesso contido na concessão da ordem do *habeas corpus* pode ser impugnado. Vale dizer, ainda que a liberdade provisória tenha sido concedida, caso sejam excessivas as medidas cautelares diversas da prisão aplicadas, presentes estão o interesse e a adequação do recurso ordinário. **RHC 65.974-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016 (Informativo n. 579).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INEXIGIBILIDADE DE TERMO DE RECURSO OU DE RENÚNCIA NA INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO.

Na intimação pessoal do acusado acerca de sentença de pronúncia, a ausência de apresentação do termo de recurso ou de renúncia não gera nulidade do ato. Isso porque essa exigência não está prescrita em lei, de modo que a sua ausência não pode ser invocada como hábil a anular o ato de intimação. Precedentes citados: HC 183.332-SP, Quinta Turma, DJe 28/6/2012; e HC 95.479-MG, Sexta Turma, DJe 18/4/2011. **RHC 61.365-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 3/3/2016, DJe 14/3/2016 (Informativo n. 579).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HC E MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA.

Cabe *habeas corpus* para apurar eventual ilegalidade na fixação de medida protetiva de urgência consistente na proibição de aproximar-se de vítima de violência doméstica e familiar. O eventual descumprimento de medidas protetivas arroladas na Lei Maria da Penha pode gerar sanções de natureza civil (art. 22, § 4º, da n. Lei 11.340/2006, c/c art. 461, §§ 5º e 6º do CPC), bem como a decretação de prisão preventiva, de acordo com o art. 313, III, do CPP (HC 271.267-MS, Quinta Turma, DJe 18/11/2015). Ademais, prevê o CPP o seguinte: “Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”. Se o paciente não pode aproximar-se da vítima ou de seus familiares, decerto que se encontra limitada a sua liberdade de ir e vir. Assim, afigura-se cabível a impetração do *habeas corpus*.

HC 298.499-AL, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015 (Informativo n. 574).

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE DE DEFERIMENTO DE ASSISTÊNCIA À ACUSAÇÃO.

É possível a intervenção dos pais como assistentes da acusação na hipótese em que o seu filho tenha sido morto, mas, em razão do reconhecimento de legítima defesa, a denúncia tenha imputado ao réu apenas o crime de porte ilegal de arma de fogo. Inicialmente, verifica-se que existe controvérsia acerca da natureza jurídica da assistência à acusação, pois enquanto parte da doutrina acentua que esse instituto justifica-se pela necessidade de proteção de interesses de natureza privada no curso da ação penal pública, outro segmento doutrinário entende que existe interesse do assistente na própria justiça da sanção imposta ao condenado, ressaltando a harmonia do instituto com a visão democrática do Estado e do processo e com a capacidade dele ser um instrumento hábil a viabilizar o controle, em caráter complementar àquele exercido pelo Poder Judiciário, da atividade acusatória do Ministério Público. Delineado isso, quanto à análise da legitimidade para o exercício da assistência à acusação, tem-se que o art. 268 do CPP autoriza a intervenção na ação penal pública, como assistente do Ministério Público, do ofendido ou de seu representante legal, ou, na falta destes, de qualquer das pessoas mencionadas no art. 31 do mesmo diploma processual (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão). A realização de interpretação literal desse dispositivo poderia levar à conclusão de que, no caso em que for afastada a ilicitude em relação à morte do filho dos habilitandos, pelo reconhecimento da legítima defesa, e restringindo-se a denúncia ao crime de porte ilegal de arma de fogo – que tem por vítima a própria sociedade –, desapareceria a figura do ofendido prevista no art. 268 do CPP e, conseqüentemente, o próprio interesse jurídico da intervenção na ação penal. Entretanto, entende-se que a interpretação do mencionado artigo, no concernente à delimitação dos legitimados para o exercício da assistência à acusação, deve tomar em consideração principalmente a finalidade da intervenção. Sob esse aspecto, é salutar tratar o instituto processual como expressão do Estado Democrático de Direito e até mesmo como modalidade de controle da função acusatória atribuída privativamente ao Ministério Público. Assim, deve ser mitigado o rigor da análise acerca da presença do interesse jurídico que autorize a assistência, afastando-se a exigência consistente na absoluta vinculação entre a pretensão do interveniente e o objeto jurídico do tipo penal imputado na denúncia. Isso porque, por vezes, diante de peculiaridades do caso concreto, interesses jurídicos podem assumir caráter metaindividual e, pulverizados sobre as relações que permeiam o núcleo da demanda, podem merecer proteção jurídica igualmente legítima. **RMS 43.227-PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 3/11/2015, DJe 7/12/2015 (Informativo n. 574).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DE EXCEÇÃO DA VERDADE.

Nas demandas que seguem o rito dos processos de competência originária dos Tribunais Superiores (Lei n. 8.038/1990), é tempestiva a exceção da verdade apresentada no prazo da defesa prévia (art. 8º), ainda que o acusado tenha apresentado defesa preliminar (art. 4º). Como é cediço, a exceção da verdade é meio processual de defesa indireta do réu, podendo ser apresentada nos processos em que se apuram crimes de calúnia (art. 138, § 3º, do CP) e de difamação, quando praticados em detrimento de funcionário público no exercício de suas funções (art. 139, parágrafo único, do CP). Nesse contexto, o art. 523 do CPP, que cuida do rito relativo aos crimes contra a honra, prevê a possibilidade de contestação à exceção da verdade, no prazo de 2 dias, porém não dispõe sobre o prazo para sua apresentação, que é a celeuma trazida na presente discussão. Diante disso, tem-se entendido, por meio de uma interpretação sistemática, que o referido instituto defensivo deve ser apresentado na primeira oportunidade em que a defesa se manifestar nos autos, portanto, no momento da apresentação da resposta à acusação, no prazo de 10 dias, previsto no art. 396 do CPP. No entanto, o rito dos processos que tramitam em Tribunais Superiores prevê a apresentação de defesa preliminar antes mesmo do recebimento da denúncia, no prazo de 15 dias, conforme dispõe o art. 4º da Lei n. 8.038/1990. Prevê, ademais, após o recebimento da denúncia, o prazo de 5 dias para a defesa prévia, contado do interrogatório ou da intimação do defensor dativo, nos termos do art. 8º da referida Lei. Nessa conjuntura, com base na Lei n. 8.038/1990, há quem defenda que a exceção da verdade deve ser apresentada no prazo do art. 4º e há quem entenda que o prazo deve ser contado nos termos do art. 8º. Um exame superficial poderia levar a crer que a primeira oportunidade para a defesa se manifestar nos autos, de fato, é no prazo de 15 dias, antes mesmo do recebimento da denúncia. Contudo, sem o recebimento da inicial acusatória, nem ao menos é possível processar a exceção da verdade, que tramita simultaneamente com a ação penal, devendo ser resolvida antes da sentença de mérito. Note-se que a exceção da verdade, em virtude da necessidade de se fazer prova do alegado, até mesmo por meio de instrução processual, não pode de plano impedir o recebimento da denúncia, porquanto demanda dilação probatória, inviável nesta sede. De fato, no momento da defesa preliminar (art. 4º), nem ao menos se iniciou a ação penal, razão pela qual não seria apropriado apresentar referida defesa antes do recebimento da denúncia. Ademais, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, a exceção da verdade possui natureza jurídica de ação declaratória incidental, o que, igualmente, pressupõe a prévia instauração da ação penal. Assim, cuidando-se a exceção da verdade de instrumento que veicula matéria de defesa indireta de mérito, formalizada por meio de verdadeira ação declaratória incidental, mostra-se imprescindível a prévia instauração da ação penal, por meio do efetivo recebimento da denúncia. Dessarte, o prazo para apresentação da exceção da verdade, independentemente do rito procedimental adotado, deve ser o primeiro momento para a defesa se manifestar nos autos, após o efetivo início da ação penal. Portanto, o prazo para a defesa apresentar a exceção da verdade, nos processos da competência de Tribunal, deve ser o previsto no art. 8º da Lei n. 8.038/1990. **HC 202.548-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2015, DJe 1º/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRAMITAÇÃO DIRETA DE INQUÉRITO POLICIAL ENTRE A POLÍCIA FEDERAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Não é ilegal a portaria editada por Juiz Federal que, fundada na Res. CJF n. 63/2009, estabelece a tramitação direta de inquérito policial entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal. De fato, o inquérito policial “qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a ‘informatio delicti’” (STF, HC 89.837-DF, Segunda Turma, DJe 20/11/2009). Nesse desiderato, a tramitação direta de inquéritos entre a Polícia Judiciária e o órgão de persecução criminal traduz expediente que, longe de violar preceitos constitucionais, atende à garantia da duração razoável do processo – pois lhe assegura célere tramitação –, bem como aos postulados da economia processual e da eficiência. Ressalte-se que tal constatação não afasta a necessidade de observância, no bojo de feitos investigativos, da chamada cláusula de reserva de jurisdição, qual seja, a necessidade de prévio pronunciamento judicial quando for necessária a adoção de medidas que possam irradiar efeitos sobre as garantias individuais. Ademais, não se pode alegar que haveria violação do princípio do contraditório e do princípio da ampla defesa ao se impedir o acesso dos autos de inquérito pelos advogados, o que também desrespeitaria o exercício da advocacia como função indispensável à administração da Justiça e o próprio Estatuto da Advocacia, que garante o amplo acesso dos autos pelos causídicos. Isso porque o art. 5º da Res. CJF n. 63/2009 prevê expressamente que “os advogados e os estagiários de Direito regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil terão direito de examinar os autos do inquérito, devendo, no caso de extração de cópias, apresentar o seu requerimento por escrito à autoridade competente”. Faz-se mister destacar que, não obstante a referida Resolução do CJF ser objeto, no STF, de ação direta de inconstitucionalidade – ADI 4.305 –, o feito, proposto em 2009 pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, ainda está concluso ao relator, não havendo notícia de concessão de pedido liminar. Assim, enquanto não existir manifestação da Corte Suprema quanto ao tema, deve ser mantida a validade da Resolução. Registre-se, ademais, que não se olvida a existência de julgado do STF, nos autos da ADI 2.886, em que se reconhece a inconstitucionalidade de lei estadual que determinava a tramitação direta do inquérito policial entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, por entender padecer a legislação de vício formal. Apesar de o referido julgamento ter sido finalizado em abril de 2014, convém destacar que se iniciou em junho de 2005, sendo certo que, dos onze Ministros integrantes da Corte (que votaram ao longo desses nove anos), quatro ficaram vencidos, e que, dos votos vencedores, três ministros não mais integram o Tribunal. Assim, não há como afirmar como certa a possível declaração da inconstitucionalidade da Resolução do CJF objeto da ADI 4.305. **RMS 46.165-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 19/11/2015, DJe 4/12/2015 (Informativo n. 574).**

Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA SUMÁRIA EM PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI APÓS ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.689/2008.

Após a entrada em vigor da Lei n. 11.689/2008, em 8 de agosto de 2008, o reexame necessário de decisão absolutória sumária proferida em procedimento do Tribunal do Júri que estiver pendente de apreciação não deve ser examinado pelo Tribunal *ad quem*, mesmo que o encaminhamento da decisão absolutória à instância superior tenha ocorrido antes da entrada em vigor da referida Lei. Por força do que dispõe o art. 2º do CPP, as normas processuais possuem aplicação imediata quando de sua entrada em vigor. Assim, as remessas necessárias não remetidas aos Tribunais ou não julgadas por estes até 8 de agosto de 2008, data em que a Lei n. 11.689/2008 – que provocou a eliminação do recurso de ofício nos casos de absolvição sumária – passou a ser exigida, em virtude da *vacatio legis* de 60 dias, não podem mais ser apreciadas, uma vez que tal procedimento, necessário apenas para dar eficácia à sentença de absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri, já não mais está em vigor, por força do princípio *tempus regit actum*. Vale dizer, a norma adjetiva que simplesmente altera o rito procedimental, sem qualquer desdobramento de direito material, tem aplicação imediata. Além disso, não obstante a sentença de absolvição sumária e o encaminhamento da remessa necessária ao Tribunal ocorrer sob a égide da antiga redação do CPP e o julgamento do recurso de ofício ser posterior à reforma promovida pela Lei n. 11.689/2008, nessas circunstâncias, a condição de eficácia da sentença de absolvição sumária não se encontra praticada a tempo, sendo atingida pela nova legislação, tornando-se despicienda. Em outras palavras, o ato processual que serve de parâmetro para verificação da incidência do princípio *tempus regit actum* é o julgamento do recurso de ofício e não o simples encaminhamento do procedimento para o Tribunal. Caso houvesse ocorrido o julgamento antes de 8 de agosto de 2008, não haveria dúvidas acerca da validade do ato, *ex vi* da parte final do art. 2º do CPP. Ademais, convém apontar elucidativo entendimento doutrinário de que “a remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão”. Por essa razão, não é possível estender o raciocínio empregado para o cabimento do protesto por novo júri em processos sentenciados antes da Lei n. 11.689/2008 para a remessa necessária ou recurso de ofício, uma vez que estaríamos a comparar institutos com diferentes naturezas jurídicas. Isso porque o protesto por novo júri era recurso, cujo pressuposto básico de interposição, dentre outros, é a voluntariedade, ou seja, “a sua interposição depende, exclusivamente, do desejo da parte de contrariar a decisão proferida”. Por sua vez, a remessa necessária ou recurso de ofício, “trata-se de terminologia equivocada do Código de Processo Penal, uma vez que recurso é demonstração do inconformismo, visando à reforma do julgado, motivo pelo qual não tem cabimento sustentar que o juiz, ao decidir qualquer questão, 'recorre' de ofício de seu próprio julgado”. Nessa linha intelectual, reconhecer o cabimento do protesto por novo júri para processos já sentenciados ao tempo da edição da Lei n. 11.689/2008 é dar primazia ao postulado constitucional do devido processo legal, garantindo ao réu condenado a pena igual ou superior a 20 anos de reclusão antes de 8 de agosto de 2008 o direito a um novo julgamento. Em contrapartida, o reexame necessário para as sentenças de absolvição sumária não é direito, mas sim procedimento de perfectibilização da coisa julgada, sem o qual, nos termos da Súmula n. 423 do STF, ela não

ocorreria. HC 278.124-PI, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 9/6/2015, DJe 30/11/2015 (Informativo n. 574).

SEXTA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO ADOTADA POR JÚRI EM FAVOR DE CORRÉU.

Ocorrido o desmembramento da ação penal que imputava aos coacusados a prática de homicídio doloso tentado decorrente da prática de “racha”, a desclassificação em decisão do Tribunal do Júri do crime de homicídio doloso tentado para o delito de lesões corporais graves ocorrida em benefício do corréu (causador direto da colisão da que decorreram os ferimentos suportados pela vítima) é extensível, independentemente de recurso ou nova decisão do Tribunal Popular, a outro corréu (condutor do outro veículo) investido de igual consciência e vontade de participar da mesma conduta e não responsável direto pelas citadas lesões. Em primeiro lugar, quanto à impossibilidade de se estender a corréu decisão proferida em sede que não seja recursal, tal questão foi enfrentada pelo STF, por ocasião do julgamento do HC 101.118-MS (Segunda Turma, DJe 26/8/2010), segundo o qual o art. 580 do CPP tem como objetivo dar efetividade, no plano jurídico, à garantia de equidade. Com efeito, essa é a interpretação mais coerente com o espírito da lei. O fato de a decisão cuja extensão se pretende não ser proferida em recurso não inibe que ela seja estendida a corréu. Do contrário, estaremos permitindo que corréus em situação idêntica venham a ser julgados de forma diferente, o que não condiz com a garantia da equidade. Ademais, é indiferente o fato de não estarmos diante de decisão conflitante proferida por um mesmo júri, até porque, quando a lei determina estender uma decisão proferida em favor de um corréu para outro corréu, a ideia é de que eles não tenham sido submetidos a uma única decisão, a uma decisão simultânea. Nesse contexto, não se vê como permitir que um dos corréus corra o risco de sofrer reprimenda diversa daquela imposta ao outro corréu, sem que haja qualquer motivo que diferencie a situação de ambos os denunciados (não é hipótese de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta). Acrescente-se que não se vê aqui eventual usurpação da competência do Tribunal do Júri, considerando-se que a decisão que se pretende estender ao paciente foi proferida por um Tribunal leigo. RHC 67.383-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016 (Informativo n. 583).

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE DADOS E DE CONVERSAS REGISTRADAS NO WHATSAPP.

Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no *whatsapp* presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. Realmente, a CF prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas (art. 5º, X e XII), salvo ordem judicial. No caso das comunicações telefônicas, a Lei n. 9.294/1996 regulamentou o tema. Por sua vez, a Lei n. 9.472/1997, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prescreveu: “Art. 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: (...) V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas.” Na mesma linha, a Lei n. 12.965/2014, a qual estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, elucidou que: “Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.” No caso, existiu acesso, mesmo sem ordem judicial, aos dados de celular e às conversas de *whatsapp*. Realmente, essa devassa de dados particulares ocasionou violação à intimidade do agente. Isso porque, embora possível o acesso, era necessária a prévia autorização judicial devidamente motivada. Registre-se, na hipótese, que nas conversas mantidas pelo programa *whatsapp* – que é forma de comunicação escrita e imediata entre interlocutores – tem-se efetiva interceptação não autorizada de comunicações. A presente situação é similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso também depende de prévia ordem judicial (HC 315.220-RS, Sexta Turma, DJe 9/10/2015). Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação por voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo a verificação de correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. Desse modo, sem prévia autorização judicial, é ilícita a devassa de dados e de conversas de *whatsapp* realizada pela polícia em celular apreendido. **RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016, DJe 9/5/2016 (Informativo n. 583).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL DE RÉU PRESO. Preso o réu durante o curso do prazo da intimação por edital da sentença condenatória, essa intimação fica prejudicada e deve ser efetuada pessoalmente. Isso porque, de acordo com entendimento doutrinário e nos termos do HC 15.481 (Quinta Turma, DJ 10/9/2001), “preso o réu durante o prazo do edital, deverá ser intimado pessoalmente do r. decreto condenatório, na forma do art. 392, inciso I, CPP, restando prejudicada a intimação editalícia”. **RHC 45.584/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/5/2016, DJe 12/5/2016 (Informativo n. 583).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO DE RÉU EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA.

Em execução provisória de pena fixada em ação penal originária, a expedição de guia de recolhimento de réu cabe ao tribunal competente para processá-la e julgá-la. De fato, o art. 105 da Lei n. 7.210/1984 (que deve ser conjugado com o art. 2º da mesma lei, respeitante à execução provisória da pena) dispõe que: “Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”. Sobre o tema, há doutrina no sentido de que “regra geral é a de que cabe ao juiz da ação a competência para a execução da sentença, nela proferida, afinal”. De acordo com essa vertente doutrinária, o início da execução da reprimenda compete ao juiz “perante o qual correu a ação penal, pouco importando tenha a executar a sentença por ele próprio proferida, ou a substituída a essa, em virtude do provimento dado, no todo ou em parte, a recurso, ordinário, extraordinário ou misto (revisão), interposto contra aquela sentença”. Por fim, na mesma linha, existe entendimento doutrinário no viés de que “compete aos tribunais superiores a execução quando se trata de competência originária da respectiva Corte, ainda que o acórdão por esta proferido tenha sido reformado pelo Supremo Tribunal Federal”. **EDcl no REsp 1.484.415-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/3/2016, DJe 14/4/2016 (Informativo n. 581).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA.

É possível a execução provisória de pena imposta em acórdão condenatório proferido em ação penal de competência originária de tribunal. Inicialmente, ao que tudo está a indicar, a decisão proferida pela composição plena do STF no HC 126.292-SP (julgado em 17/2/2016, ainda não publicado) sufragou pensamento de que o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes Ministros que participaram da sessão, assinalou-se, como móvel para a referida guinada jurisprudencial, a gravidade do quadro de “desarrumação” do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a postergação da definição do juízo de condenação, mercê dos inúmeros recursos previstos na legislação processual penal. Diante dessa pleora de meios impugnativos, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma infundável reapreciação dos mesmos temas já anteriormente debatidos, a Suprema Corte acabou assumindo, na dicção de Ministro daquela Corte, “papel decisivo nessa rearrumação”. Em verdade, a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos. Atenta-se, ainda, à previsão contida no art. 283 do CPP (“Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”), cuja redação dada pela Lei n. 12.403/2011 veio encampar a jurisprudência até então consolidada do STF, no sentido de que toda prisão, antes do trânsito em julgado, teria natureza cautelar. Ora, é fato que a redação desse artigo encontra sua essência no princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Logo, se o próprio

Pretório Excelso, ao interpretar esse princípio constitucional, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação de acórdão condenatório, não se verifica como uma interpretação a regra infraconstitucional possa contraditar o alcance de sentido que foi emprestado ao princípio que dá sustentação a essa própria regra infraconstitucional, porquanto, sob a perspectiva kelseniana, as normas inscritas na Carta Maior se encontram no topo da pirâmide normativa, à qual todo o sistema jurídico deve se conformar. Diante disso, não há como pretender que sejam sobrepostas a interpretação e o alcance do art. 283 do CPP à espécie, de modo a afastar o entendimento manifestado pelo STF, porquanto, ao fim e ao cabo, as normas infraconstitucionais é que devem se harmonizar com a Constituição, e não o contrário. A compreensão externada pelo Supremo, por ocasião do julgamento do HC 126.292-SP, poderia ser resumida na conclusão de que o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena, sem que isso importe em inobservância ao princípio da não culpabilidade, porquanto “o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias” (excerto de voto de Ministro daquela Corte). Como o mencionado acórdão ainda não foi publicado, é possível que ele venha a ser integrado e modelado, de modo a fornecer elementos mais precisos e objetivos para se saber, efetivamente, a partir de qual momento poderá ser autorizado o início da execução da pena, confirmada (ou imposta) em acórdão condenatório. Contudo, isso não implica afastar a possibilidade de o julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar a execução provisória da pena. Isso seria possível, por exemplo, em situações excepcionais, nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, *à vol d'oiseau*, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação. Por fim, é necessário se ressaltar que nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta da não vinculação de magistrados à clara divisão de competências entre os diversos órgãos judiciários, com base na qual cabe ao STJ a interpretação do direito federal e ao STF a interpretação da CF, motivo pelo qual se deve dar efetivo e imediato cumprimento à nova interpretação dada, pelo STF, aos limites e ao alcance da presunção de não culpabilidade (art. 5º, inc. LVII). **EDcl no REsp 1.484.415-DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 3/3/2016, DJe 14/4/2016 (Informativo n. 581).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE EM AÇÃO PENAL POR FALTA DE CITAÇÃO DO RÉU.

Ainda que o réu tenha constituído advogado antes do oferecimento da denúncia - na data da prisão em flagrante - e o patrono tenha atuado, por determinação do Juiz, durante toda a instrução criminal, é nula a ação penal que tenha condenado o réu sem a

sua presença, o qual não foi citado nem compareceu pessoalmente a qualquer ato do processo, inexistindo prova inequívoca de que tomou conhecimento da denúncia. De início, esclareça-se que, em matéria de nulidade, orienta o princípio *pas de nullité sans grief* que não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa. Não se prestigia, portanto, a forma pela forma, mas o fim atingido pelo ato. Por essa razão, a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual penal só poderá acarretar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida, em prejuízo às partes da relação processual. A demonstração do prejuízo – que, em alguns casos, por ser evidente, pode decorrer de simples procedimento lógico do julgador – é reconhecida pela jurisprudência atual como essencial tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta, conforme retratado pelo STF por ocasião do julgamento do HC 122.229-SP (Segunda Turma, DJe 29/5/2014). Nesse contexto, é exigência fundamental ao exercício do contraditório o conhecimento, pelo acusado, de todos os termos da acusação, para que possa participar ativamente da produção de provas e influenciar o convencimento do juiz. A citação, ato essencial e mais importante do processo, deve ser indubitosa, e sua falta somente poderá ser sanada nos termos do art. 570 do CPP, quando o interessado comparecer espontaneamente aos autos, demonstrando, de maneira inequívoca, que tomou ciência da denúncia que lhe foi formulada. Quando o advogado é constituído antes do oferecimento da denúncia, é, de fato, possível que ele tenha informado o cliente sobre o desenrolar do processo, mas isso se trata de mera conjectura que não pode afastar o vício grave da relação, que se desenvolveu sem a presença do principal sujeito processual, o réu. Na presente hipótese, a relação processual não foi constituída de forma válida, até porque o comparecimento do advogado nos autos da ação penal também não foi espontâneo e o processo prosseguiu, em sua totalidade, sem a presença do acusado. Nem se diga que o prejuízo deixou de ocorrer porque o advogado particular atuou durante a instrução criminal, pois não se pode perder de vista que a defesa se desdobra na defesa técnica e na autodefesa, esta última relacionada à possibilidade de que o próprio acusado intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais. Saliente-se, ainda, que a autodefesa não se resume à participação do acusado no interrogatório judicial, mas há de se estender a todos os atos de que o imputado participe. Na verdade, desdobra-se a autodefesa em “direito de audiência” e em “direito de presença”, é dizer, tem o acusado o direito de ser ouvido e falar durante os atos processuais (e não apenas, como se verifica no direito brasileiro, em seu interrogatório judicial), bem assim o direito de assistir à realização dos atos processuais. O direito em questão implica, portanto, uma série de possibilidades para o acusado, quais sejam: (a) presença em juízo; (b) conhecimento dos argumentos e das conclusões da parte contrária; (c) exteriorização de sua própria argumentação; (d) demonstração dos elementos de fato e de direito que constituem as suas razões defensivas; e (e) propulsão processual. Convém sublinhar que tanto o direito de audiência quanto o direito de presença podem ser exercitados de forma passiva, negativa, sem que isso represente ausência de defesa. É, portanto, expressão da autodefesa o direito ao silêncio, reconhecido ao acusado como corolário de seu direito de não se autoincriminar (*privilege against self incrimination*), visto que, de acordo com antigo preceito do Direito Canônico, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si ou a delatar-se (*nemo tenetur se detegere ou nemo tenetur se ipsum accusare*). De igual modo,

constitui exercício de tal direito a deliberada e voluntária atitude do acusado de não se fazer presente nos atos do processo criminal, ou mesmo em todo ele. Logo, se de um lado o Estado deve facilitar a presença do acusado durante o julgamento da causa, há de se respeitar, a seu turno, eventual escolha do réu de não comparecer a seus atos. Não se trata, pois, de direito indisponível e irrenunciável do réu, tal qual a defesa técnica – conforme positivado no art. 261 do CPP, cuja regra ganhou envergadura constitucional com os arts. 133 e 134 da CF –, mas o seu cerceamento enseja grave prejuízo ao acusado, por suprimir dele a possibilidade de participação ativa na melhor reconstrução histórica dos fatos sob julgamento. **REsp 1.580.435-GO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016 (Informativo n. 580).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A matéria suscitada em apelação criminal interposta pelo Ministério Público deve ser apreciada quando, embora não tenha sido especificada na petição de interposição, fora explicitamente delimitada e debatida nas razões recursais. De fato, já firmou a jurisprudência do STF e do STJ entendimento no sentido de que a extensão da apelação se mede pela petição de sua interposição e não pelas razões de recurso. No entanto, nas hipóteses em que o referido entendimento foi consignado, tratava-se de situação contrária à presente, na qual o MP havia impugnado toda a sentença e, nas razões recursais, estabeleceu restrições, o que não se admite, porquanto acarretaria ofensa ao art. 576 do CPP, segundo o qual ao MP não se permite desistir de recurso que haja interposto (HC 70.037-RJ, Primeira Turma do STF, DJ 6/8/1993 e EDcl no HC 109.096-RS, Quinta Turma do STJ, DJe 29/3/2012). Na espécie, embora no momento da interposição do recurso de apelação o Órgão Ministerial não tenha especificado a matéria, ela foi explicitamente debatida nas razões de recurso, merecendo, por conseguinte, conforme entendimento do STJ, ser analisada pelo Tribunal de origem por força do aspecto da profundidade do efeito devolutivo. Em outros termos, são as razões recursais que corporificam e delimitam o inconformismo, e não a petição de interposição do recurso, considerando a função precípua de esta cumprir o requisito formal de apresentação da insurgência recursal. Precedentes citados: HC 139.335-DF, Quinta Turma, DJe 3/11/2011; e REsp 503.128-SP, Quinta Turma, DJ 22/9/2003. **HC 263.087-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/3/2016, DJe 5/4/2016 (Informativo n. 580).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E VEDAÇÃO DE ANÁLISE DO MÉRITO DA AÇÃO PENAL EM APELAÇÃO.

No julgamento de apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença de absolvição sumária, o Tribunal não poderá analisar o mérito da ação penal para condenar o réu, podendo, entretanto, prover o recurso para determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de viabilizar o prosseguimento do processo. O enfrentamento antecipado do mérito da ação penal pela segunda instância afronta a competência do Juízo de primeiro grau, com clara supressão de instância, em violação ao princípio do juiz natural - pois ninguém poderá ser processado nem sentenciado senão pela

autoridade competente (art. 5º, LIII, CF) -, violando, ainda, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. *Mutatis mutandis*, o STJ já entendeu que “Viola os princípios do juiz natural, devido processo legal, ampla defesa e duplo grau de jurisdição, a decisão do tribunal *a quo* que condena, analisando o mérito da ação penal em apelação ministerial interposta ante mera rejeição da denúncia” (HC 299.605-ES, Sexta Turma, DJe 1º/7/2015). **HC 260.188-AC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016 (Informativo n. 579).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO MAGISTRADO E AUSÊNCIA DO MP NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

Não gera nulidade do processo o fato de, em audiência de instrução, o magistrado, após o registro da ausência do representante do MP (que, mesmo intimado, não compareceu), complementar a inquirição das testemunhas realizada pela defesa, sem que o defensor tenha se insurgido no momento oportuno nem demonstrado efetivo prejuízo. Destaca-se, inicialmente, que a ausência do representante do Ministério Público ao ato, se prejuízo acarretasse, seria ao próprio órgão acusatório, jamais à defesa, e, portanto, não poderia ser por esta invocado, porquanto, segundo o que dispõe o art. 565 do CPP, “Nenhuma das partes poderá arguir nulidade [...] referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse”. De mais a mais, as modificações introduzidas pela Lei n. 11.690/2008 ao art. 212 do CPP não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de complementar a inquirição, na medida em que a própria legislação adjetiva lhe incumbe do dever de se aproximar o máximo possível da realidade dos fatos (princípio da verdade real e do impulso oficial), o que afasta o argumento de violação ao sistema acusatório. Na hipótese em análise, a oitiva das testemunhas pelo magistrado, de fato, obedeceu à exigência de complementaridade, nos termos do que determina o art. 212 do CPP, pois somente ocorreu após ter sido registrada a ausência do *Parquet* e dada a palavra à defesa para a realização de seus questionamentos. Vale ressaltar, ainda, que a jurisprudência do STJ se posiciona no sentido de que eventual inobservância ao disposto no art. 212 do CPP gera nulidade meramente relativa, sendo necessário, para seu reconhecimento, a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo (HC 186.397-SP, Quinta Turma, DJe 28/6/2011; e HC 268.858-RS, Quinta Turma, DJe 3/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.491.961-RS, Quinta Turma, DJe 14/9/2015; e HC 312.668-RS, Quinta Turma, DJe 7/5/2015. **REsp 1.348.978-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/12/2015, DJe 17/2/2016 (Informativo n. 577).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROIBIÇÃO DE AGRAVAR A PENA EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA.

No âmbito de recurso exclusivo da defesa, o Tribunal não pode agravar a reprimenda imposta ao condenado, ainda que reconheça equívoco aritmético ocorrido no somatório das penas aplicadas. Isso porque, não tendo o Ministério Público se insurgido contra o referido erro material, o Tribunal não pode conhecê-lo de ofício, sob pena de

configuração de *reformatio in pejus*. Precedentes citados: HC 115.501-MG, Sexta Turma, DJe 3/8/2015; e AgRg no HC 264.579-RS, Sexta Turma, DJe 1º/8/2013. **HC 250.455-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS NÃO JUSTIFICA PRISÃO PREVENTIVA.

No processo penal, o fato de o suposto autor do crime já ter se envolvido em ato infracional não constitui fundamento idôneo à decretação de prisão preventiva. Isso porque a vida na época da menoridade não pode ser levada em consideração pelo Direito Penal para nenhum fim. Atos infracionais não configuram crimes e, por isso, não é possível considerá-los como maus antecedentes nem como reincidência, até porque fatos ocorridos ainda na adolescência estão acobertados por sigilo e estão sujeitos a medidas judiciais exclusivamente voltadas à proteção do jovem. Por conseguinte, a prática de atos infracionais não serve de lastro para a análise de uma pretensa personalidade voltada à prática de crimes hábil a justificar ameaça a garantia da ordem pública. Portanto, o cometimento de atos infracionais somente terão efeito na apuração de outros atos infracionais, amparando, *v.g.*, a internação (art. 122, II, do ECA), e não a prisão preventiva em processo criminal. **HC 338.936-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016 (Informativo n. 576).**

Sexta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E ENVIO À INSTÂNCIA ESPECIAL DE DIÁLOGO ENVOLVENDO TERCEIRO NÃO INVESTIGADO DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO.

Durante interceptação telefônica deferida em primeiro grau de jurisdição, a captação fortuita de diálogos mantidos por autoridade com prerrogativa de foro não impõe, por si só, a remessa imediata dos autos ao Tribunal competente para processar e julgar a referida autoridade, sem que antes se avalie a idoneidade e a suficiência dos dados colhidos para se firmar o convencimento acerca do possível envolvimento do detentor de prerrogativa de foro com a prática de crime. De fato, uma simples conversa, um encontro casual ou mesmo sinais claros de amizade e contatos frequentes de indivíduo sob investigação com uma autoridade pública não pode, por si só, redundar na conclusão de que esta última participaria do esquema criminoso objeto da investigação. Nem mesmo a referência a favores pessoais, a contatos com terceiros, a negociações suspeitas implica, *de per se*, a inarredável conclusão de que se está diante de práticas criminosas merecedoras de imediata apuração, notadamente quando um dos interlocutores integra um dos Poderes da República e, portanto, pode ter sua honorabilidade e imagem pública manchadas pela simples notícia de que está sob investigação. Isto é: aquilo que se imagina ser uma prerrogativa e uma proteção ao agente político, a depender da situação, pode converter-se em precipitada conclusão tendenciosa e nefasta ao patrimônio moral da autoridade. Dito de modo mais específico, a simples captação de diálogos de quem detém foro especial com alguém que está sendo investigado por práticas ilícitas não pode conduzir, tão logo surjam conversas suspeitas, à conclusão de que a referida autoridade é participante da atividade criminosa

investigada ou de outro delito qualquer, sendo mister um mínimo de avaliação quanto à idoneidade e à suficiência de dados para desencadear o procedimento esperado da autoridade judiciária responsável pela investigação. Em verdade, há de se ter certo cuidado para não se extraírem conclusões precipitadas ante a escuta fortuita de conversas. Em certos casos, a existência de proximidade espúria da autoridade pública com as pessoas investigadas somente vai ganhando contornos na medida em que a investigação se aprofunda, sem que seja possível ao magistrado delimitar, *incontinenti*, a ocorrência dessa relação. Isso se justifica pela própria natureza da interceptação telefônica, que, ao monitorar diretamente a comunicação verbal entre pessoas, necessariamente acaba por envolver terceiros, em regra não investigados, no campo de sua abrangência. E, somente com a continuidade por determinado período das interceptações, afigura-se concreta a possibilidade de serem alcançados resultados mais concludentes sobre o conteúdo das conversas interceptadas, uma vez que apenas os olhos de um observador futuro – munido do conjunto de informações já coletadas, de modo que permitam a análise conjunta e organizada de todas as conversas – podem enxergar, com clareza e foco preciso, o que um apressado e contemporâneo observador, provido de diálogos desconexos e linearmente apresentados, terá dificuldades para perceber. Nessa linha intelectual, a remessa imediata de toda e qualquer investigação em que noticiada a possível prática delitiva de detentor de prerrogativa de foro ao órgão jurisdicional competente não só pode implicar prejuízo à investigação de fatos de particular e notório interesse público, como também representar sobrecarga acentuada aos tribunais, a par de, eventualmente, engendrar prematuras suspeitas sobre pessoa cujas honorabilidade e respeitabilidade perante a opinião pública são determinantes para a continuidade e o êxito de sua carreira. De outro lado, não tem sido hábito dos tribunais pátrios extrair conclusões tão rígidas de atrasos de atos processuais expressamente previstos em lei, inclusive aqueles para os quais se prevejam prazos para sua prática. Ao contrário, até mesmo quando há desrespeito aos prazos procedimentais em processos envolvendo réus presos, é consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de não ser reconhecido o constrangimento ilegal, ante critérios de razoabilidade, sobretudo quando se cuida de processos ou investigações com particular complexidade, envolvendo vários réus ou investigados. Portanto, é possível afirmar que, tão somente em um claro contexto fático do qual se possa com segurança depreender, a partir dos diálogos dos investigados com pessoa detentora de foro especial, que há indícios concretos de envolvimento dessa pessoa com a prática de crime(s), será imperativo o envio dos elementos de informação ao tribunal competente. De mais a mais, a lei não estabelece prazo peremptório para o envio dos elementos de prova obtidos por meio da interceptação telefônica. **HC 307.152-GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19/11/2015, DJe 15/12/2015 (Informativo n. 575).**

DIREITO TRIBUTÁRIO

PRIMEIRA SEÇÃO

[Voltar ao Sumário.](#)

Primeira Seção

DIREITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL DOS TRIBUTOS DEVIDOS E DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

O depósito judicial integral do débito tributário e dos respectivos juros de mora, mesmo antes de qualquer procedimento do Fisco tendente à sua exigência, não configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN). A doutrina entende que o instituto previsto no art. 138 do CTN (denúncia espontânea) demanda três elementos para a sua configuração, quais sejam: (a) a denúncia da infração; (b) o pagamento do tributo, se for o caso, e respectivos juros de mora; (c) espontaneidade, definida pelo parágrafo único do referido dispositivo como a providência tomada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. Além disso, convém apontar que o instituto da denúncia espontânea é costumeiramente tratado pela doutrina com enfoque axiológico no comportamento considerado moral e adequado do infrator adiantar-se de forma espontânea à Administração Tributária, denunciar-se e, se for o caso, pagar o tributo devido. Ou seja, a conduta ética é traduzida em arrependimento e sinceridade do contribuinte e traz a ele o benefício da exclusão da responsabilidade pela infração, em verdadeiro perdão concedido pela Lei. Contudo, além do campo valorativo, ético e filosófico sobre o qual está alicerçada a denúncia espontânea, deve-se analisar o aspecto econômico que também permeia o instituto em questão, ainda que de forma implícita. Segundo entendimento doutrinário, a denúncia espontânea opera-se sob a ótica da relação custo-benefício para a Administração Tributária, tendo em vista que a antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, sem o prévio exame da autoridade, somando-se à obrigação tributária acessória de entregar documento no qual é feita a declaração e a confissão de débito, tendo por consequência a constituição do crédito tributário, substitui, nessa medida, o lançamento que deveria ser realizado pela autoridade administrativa. O referido procedimento identifica-se como política tributária que diminui o custo administrativo (custo da Administração Tributária) e impõe um novo custo de conformidade ao contribuinte, aumentando seu custo total. Ademais, após a análise do julgamento do REsp 962.379-RS (DJe 28/10/2010), julgado conforme o rito do art. 543-C do CPC, e do exame da Súmula n. 360 do STJ (“O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo”), a doutrina aponta que o STJ somente admite a denúncia espontânea quando o Fisco é preservado dos custos administrativos de lançamento. Dito de outra forma, não há denúncia espontânea quando o tributo sujeito a lançamento por homologação é declarado pelo contribuinte e pago com atraso, uma vez que nessa hipótese já se parte do pressuposto de que não haverá custo administrativo porque o tributo já se encontra em condições de cobrança, haja vista ter sido constituído pelo contribuinte via declaração. Nessa

linha intelectual, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação já declarado pelo contribuinte e pago com atraso, não há vantagem para o Fisco em eliminar a multa, porque o custo administrativo já não existe de antemão, uma vez que se verifica a ausência da relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo, diferentemente do que ocorre na falta de declaração e confissão do tributo. Na última hipótese, seria possível a denúncia espontânea, uma vez configurados os demais requisitos previstos no art. 138 do CTN, pois a antecipação do contribuinte em denunciar-se e pagar o tributo devido e respectivos juros de mora na forma do referido dispositivo pouparia a Administração Tributária dos custos administrativos de fiscalização, constituição e cobrança dos créditos. Portanto, a referida relação de troca se evidencia na exclusão da multa pela denúncia espontânea em razão da ausência de movimentação da máquina fiscalizatória da Administração Tributária. À toda evidência o depósito judicial integral do tributo devido e dos respectivos juros de mora, a despeito de suspender a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151, II, do CTN, não implicou relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo a atrair caracterização da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, sobretudo porque, constituído o crédito pelo depósito, pressupõe-se a inexistência de custo administrativo para o Fisco já eliminado de antemão. Dessa forma, a denúncia espontânea somente se configura quando a Administração Tributária é preservada dos custos administrativos correspondentes à fiscalização, constituição, administração, cobrança administrativa e cobrança judicial dos créditos tributários. Assim é a denúncia espontânea: uma relação de troca entre o custo de conformidade (custo suportado pelo contribuinte para se adequar ao comportamento exigido pelo Fisco) e o custo administrativo (custo no qual incorre a máquina estatal para as atividades acima elencadas) balanceada pela regra prevista no art. 138 do CTN. No caso em análise, além de não haver relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo a atrair caracterização da denúncia espontânea, na hipótese, houve a criação de um novo custo administrativo para a Administração Tributária em razão da necessidade de ir a juízo para discutir o crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa pelo depósito, ao contrário do que ocorre, *v.g.*, em casos ordinários de constituição de crédito realizado pelo contribuinte pela entrega da declaração acompanhada do pagamento integral do tributo. Por fim, observe-se que o atual entendimento de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte (AgRg nos EDcl no REsp 1.167.745-SC, Primeira Turma, DJe 24/5/2011- e AgRg no AREsp 13.884-RS, Segunda Turma, DJe 8/9/2011) é no sentido de que apenas o pagamento integral do débito que segue à sua confissão é apto a dar ensejo à denúncia espontânea. Precedente citado: REsp 1.340.174-PR, Segunda Turma, DJe 28/9/2015. **REsp 1.131.090-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/10/2015, DJe 10/2/2016 (Informativo n. 576).**

PRIMEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Primeira Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO CREDITAMENTO DE IPI.

Apenas com a vigência da Lei n. 9.779/1999, surgiu o direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero. O STF, ao julgar o RE 562.980-SC (Tribunal Pleno, DJe 4/9/2009), submetido ao rito do art. 543-B do CPC, firmou o entendimento no sentido de que a “ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI que a antecedeu”. **REsp 811.486-RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/2/2016, DJe 8/3/2016 (Informativo n. 578).**

Primeira Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. CEGUEIRA MONOCULAR E ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

Os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portador de cegueira monocular são isentos de imposto sobre a renda. Inicialmente, destaca-se que o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 não faz distinção entre cegueira binocular e monocular para efeito de isenção de imposto sobre a renda. Nesse contexto, o STJ firmou posicionamento segundo o qual, consideradas definições médicas – que apontam que mesmo a pessoa possuidora de visão normal em um dos olhos poderá ser diagnosticada como portadora de cegueira (H54.4) – a literalidade da norma em questão enseja a interpretação de que a isenção abrange o gênero patológico “cegueira”, não importando se atinge o comprometimento da visão nos dois olhos ou apenas em um. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 1.349.454-PR, Primeira Turma, DJe 30/10/2013; e REsp 1.196.500-MT, Segunda Turma, DJe 4/2/2011. **REsp 1.553.931-PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016 (Informativo n. 575).**

SEGUNDA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IPI NAS VENDAS A PRAZO.

A base de cálculo do IPI na venda a prazo é o preço “normal” da mercadoria (preço de venda à vista) mais os eventuais acréscimos decorrentes do parcelamento. A base de cálculo do IPI nas operações internas vem estabelecida no art. 47, II, do CTN e corresponde ao valor da operação: “Art. 47. A base de cálculo do imposto é: (...) II - no caso do inciso II do artigo anterior: a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria; b) na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;” A lei não trata de como foi formado o valor da operação, de raciocínios que seriam até mesmo impossíveis de serem concretizados na prática como cogitar de que “x” por cento do preço corresponde aos custos de produção, “y” por cento corresponde ao lucro, “z” por cento corresponde aos impostos, etc. O que importa é o custo total da operação, sendo irrelevante de que forma o vendedor chegou ao valor que cobrou pelo produto por ele comercializado. Coisa inteiramente diversa aconteceria se o

comprador, não tendo como pagar à vista, contratasse um financiamento para a compra. Nessa hipótese, se o preço da operação fosse R\$ 1.000,00 a base de cálculo do IPI seria esse exato valor, ainda que para poder pagá-lo o comprador acabasse por pagar à financeira os R\$ 1.000,00 mais R\$ 200,00 de juros. Não haveria de se pensar em incidência de IPI sobre esses R\$ 200,00, pois estes não comporiam o preço da operação, constituindo remuneração pelo capital obtido em empréstimo para pagar a compra. O imposto que incidiria sobre esses R\$ 200,00 seria apenas o IOF, que é o imposto incidente sobre juros de financiamento. Além do mais, não é possível extrair do fato de que o preço à vista é normalmente menor que o preço a prazo a conclusão de que a diferença entre eles corresponde aos juros. Ademais, como se sabe, o IPI e o ICMS são dois impostos extremamente semelhantes. Assim, problemas muito semelhantes surgem nos dois impostos e, a menos que exista explicação derivada de algum tratamento legislativo específico diferente, a lógica é que a solução adotada seja a mesma. Ora, no âmbito do ICMS, a tese de que na venda a prazo existem *juros* como na venda financiada e estes não deveriam compor a base de cálculo do imposto já foi definitivamente dirimida pela Primeira Seção, em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.106.462-SP, DJe 13/10/2009): “A base de cálculo do ICMS sobre a venda a prazo, sem intermediação de instituição financeira, é o valor total da operação”. **REsp 1.586.158-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016 (Informativo n. 584).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SUBVENÇÃO ECONÔMICA NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

A subvenção concedida com base no art. 5º da Lei n. 10.604/2002 às concessionárias e permissionárias de energia elétrica compõe a base de cálculo do ICMS. A subvenção concedida pelo art. 5º da Lei n. 10.604/2002 (“Fica autorizada a concessão de subvenção econômica com a finalidade de contribuir para a modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda a que se refere a Lei nº 10.438, de 2002, com efeito a partir da data de sua publicação”) possui natureza jurídica de receita alternativa (art. 11 da Lei n. 8.987/1995), buscando manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de energia elétrica e garantir a modicidade tarifária. Não obstante a louvável intenção do Governo Federal de não onerar a tarifa de energia elétrica de parcela carente da população, a concessão de subvenção não implica automática isenção do montante na base de cálculo de ICMS. Utiliza-se aqui a mesma lógica adotada pelo STJ na elaboração da Súmula n. 95: “A redução da alíquota do imposto sobre produtos industrializados ou do imposto de importação não implica redução do ICMS”. Ainda que a relação da União com as concessionárias seja contratual, e não tributária, o foco reside na autonomia do Estado para exercer a sua competência tributária. Assim, há duas relações jurídicas distintas: a) uma relação contratual entre a União e as concessionárias (arts. 21, XII, “b”, e 175 da CF); e b) outra relação jurídico-tributária entre os Estados e as concessionárias (art. 155, II e § 2º, da CF). Nesse contexto, não há razoabilidade em diminuir a base de cálculo do imposto estadual em razão da concessão de subvenção econômica pela União. A exigibilidade do imposto é anterior à concessão da subvenção econômica. Se, por um lado, não é permitido aos entes federativos estranhos à relação interferirem na execução do

contrato entre Poder Concedente e concessionárias, por outro, não é permitido ao Poder Concedente interferir na relação tributária entre outro ente federativo e seus contribuintes. Exigir a redução da base de cálculo do imposto estadual, no caso, é implementar isenção heterônoma em hipótese não permitida pela CF. Ressalta-se que a subvenção foi concedida sob a condição de ser mantida a tarifa reduzida aos consumidores finais de baixa renda. Assim, o caso amolda-se à hipótese prevista na alínea “a” do inciso II do § 1º do art. 13 da LC n. 87/1996, de modo que o ICMS possui como base de cálculo o valor total da operação, ainda que exista no caso desconto concedido sob condição. Desse modo, a subvenção econômica faz parte do preço final da mercadoria, não havendo razão para não incluir na base de cálculo do ICMS a subvenção em operações com energia elétrica. Igual orientação adotou o STJ quando entendeu pela inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo de ICMS (EDcl no REsp 1.336.985-MS, Segunda Turma, DJe 13/5/2013). Portanto, a única forma de isentar as concessionárias de energia elétrica de pagar o ICMS sobre o valor da subvenção é mediante convênio na forma da LC n. 24/1975, a qual “dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências”. **REsp 1.286.705-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/12/2015, DJe 12/2/2016 (Informativo n. 576).**

Segunda Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ENCARGO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

O encargo previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969 incide nas execuções fiscais promovidas pela União contra pessoas jurídicas de direito público. O referido encargo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União e engloba, além dos honorários sucumbenciais, verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos arts. 3º, parágrafo único, e 4º da Lei n. 7.711/1988, este combinado com o DL n. 1.437/1975. Nesse contexto, o fato de pessoa jurídica de direito público estar posicionada no polo passivo da execução fiscal não afasta a incidência do encargo contido no art. 1º do DL 1.025/1969, em razão de esse regramento, dotado de finalidade extraprocessual, conter caráter especial frente ao comando do art. 20, § 4º, do CPC. Precedente citado: REsp 1.538.950-RS, Segunda Turma, DJe 27/11/2015. **REsp 1.540.855-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015 (Informativo n. 575).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO POR EDITAL NO PROCESSO FISCAL REFERIDO NO ART. 27 DO DL N. 1.455/1976.

No processo fiscal referido no art. 27 do DL n. 1.455/1976, a intimação por edital só deve ser realizada após restar frustrada a intimação pessoal. De fato, intimação do ato administrativo-tributário confere ao contribuinte, nos planos normativo e fático, o uso da prerrogativa de contestar; é justamente com a intimação que tem início os efeitos temporais e formais atinentes ao exercício do devido processo legal. Visa-se com a intimação dar ciência ao intimado do conteúdo do inteiro teor dos atos processuais. Se a intimação não for aperfeiçoada de modo a garantir a certeza da ciência do intimado, todo o processo previsto na

lei, e instalado na realidade, não passa de uma ficção intangível ao contribuinte que não pôde percorrê-lo por não lhe ter sido oportunizada tal faculdade. O art. 27, § 1º, do DL n. 1.455/1976 dispõe que a intimação poderá ser feita pessoalmente ou por edital. O teor desse dispositivo legal não permite a conclusão de que a intimação por edital possa ser utilizada de forma direta e imediata. Na verdade, a interpretação que se extrai desse artigo, pela natureza dos meios de intimação e pela forma como nosso ordenamento jurídico trata a utilização do edital, é de que somente é possível a intimação por edital quando não se obtiver êxito na intimação pessoal. Nesse contexto, vale destacar que o art. 27, § 1º, do DL n. 1.455/1976 deve ser interpretado em consonância com o art. 23 do DL n. 70.235/1972 (que regulamenta o processo administrativo fiscal), segundo o qual somente quando restar infrutífera a intimação pessoal, postal ou por meio eletrônico é que será efetivada a intimação por edital. De fato, a comunicação por edital é forma de intimação ficta ou presumida quando incerta ou não sabida a localização do contribuinte, de modo que somente deve ser adotada quando existirem fortes razões que excepcionalmente a justifiquem. Salientado isso, observa-se que, antes de realizar diligências para a localização do contribuinte, não é razoável a Fazenda Nacional presumir que ele está em lugar desconhecido (incerto ou não sabido) e realizar a intimação por edital. Com efeito, o dever do ente tributante de realizar a devida intimação/notificação do processo administrativo ao particular não é exigência formal, mas sim observância de garantias mínimas asseguradas ao contribuinte para a garantia do devido processo administrativo, primando pela prática de atos que assegurem o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Portanto, a regra deve ser a intimação pessoal, forma mais adequada e segura de dar conhecimento do ato, sem o risco da presunção de conhecimento da intimação por edital. **REsp 1.561.153-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015 (Informativo n. 574).**

Segunda Turma

DIREITO TRIBUTÁRIO. ÓBICE AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DE OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

Não viola o princípio da não cumulatividade a vedação, prevista em legislação estadual, de aproveitamento de crédito de ICMS decorrente de operação de exportação quando o contribuinte possuir débito superior ao crédito. Por esse entendimento, não se nega o direito ao crédito do contribuinte; o que é obstado, na verdade, é a livre disposição de tais créditos, ante a vedação prevista em legislação estadual e a inexistência de saldo credor. Para melhor elucidar a questão, convém observar o art. 25 da LC n. 87/1996 (Lei Kandir): “Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado. § 1º Saldos credores acumulados a partir da data de publicação desta Lei Complementar por estabelecimentos que realizem operações e prestações de que tratam o inciso II do art. 3º e seu parágrafo único podem ser, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento: I – imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado; II – havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de

documento que reconheça o crédito. § 2º Lei estadual poderá, nos demais casos de saldos credores acumulados a partir da vigência desta Lei Complementar, permitir que: I – sejam imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado; II – sejam transferidos, nas condições que definir, a outros contribuintes do mesmo Estado”. Salienta-se, nesse contexto, que não se deve confundir o conceito de crédito e o de saldos credores acumulados. De um lado, o crédito de ICMS é um direito que advém de preceitos constitucionais e infraconstitucionais, corolário do princípio da não cumulatividade. Ressalta-se, inclusive, que o direito de crédito decorrente de operações e prestações de exportação não pode ser limitado por legislação estadual (art. 25, § 1º, da LC n. 87/1996), conforme entendimento consolidado do STJ (AgRg no AREsp 151.708-RS, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no REsp 1.247.425-MA, Segunda Turma, DJe 16/9/2011; e AgRg no AREsp 187.884-RS, Primeira Turma, DJe 18/6/2014). Por outro lado, o saldo de créditos é uma situação fático-operacional contábil. O procedimento é o seguinte: comparam-se as somas de débitos com créditos de ICMS em determinado período. Se o total de débitos for maior que o de créditos, deduz-se o maior do menor, pagando-se a diferença aos cofres públicos. Caso o total de créditos seja maior, contudo, deduz-se deste o total de débitos, e o saldo credor é transferido para o período seguinte. Veja-se que, por determinação legal, a operação de compensação de débitos com créditos ocorre anteriormente a qualquer outra operação. Havendo, ao final, saldo de créditos de ICMS, abre-se a possibilidade de apropriação, utilização ou transferência pelo contribuinte. A apropriação, a utilização e a transferência de créditos de ICMS pressupõem a existência de saldo credor, o que não ocorre no caso em que o contribuinte possui débito superior ao crédito. Assim, embora o § 1º do art. 25 da LC n. 87/1996 seja autoaplicável, não podendo ser condicionado pelo legislador estadual, o seu pressuposto é a existência de saldos credores. Desta feita, a questão em análise possui natureza operacional. Nessa conjuntura, os créditos de ICMS, conquanto decorrentes de operações de exportação, submetem-se à compensação do *caput* do art. 25 da Lei Kandir. Desse modo, o que o Fisco não pode fazer é estornar os créditos decorrentes da exportação (art. 21, § 2º, da LC n. 87/1996), caso provada e suficientemente documentada a ocorrência das operações ou prestações de serviço. Em tal caso, estar-se-ia aumentando, de forma ilegítima, o débito de ICMS do contribuinte. Portanto, não fere o princípio da não cumulatividade a lei estadual que veda a apropriação e a utilização de crédito de ICMS ao contribuinte que tiver débito do imposto superior ao montante de créditos. **REsp 1.505.296-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/9/2015, DJe 9/12/2015 (Informativo n. 574).**

DIREITO URBANÍSTICO

TERCEIRA TURMA

[Voltar ao Sumário.](#)

DIREITO CIVIL E URBANÍSTICO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA E ÁREA DE IMÓVEL INFERIOR AO “MÓDULO URBANO”.

Não obsta o pedido declaratório de usucapião especial urbana o fato de a área do imóvel ser inferior à correspondente ao “módulo urbano” (a área mínima a ser observada no parcelamento de solo urbano por determinação infraconstitucional). Isso porque o STF, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, fixou a tese de que, preenchidos os requisitos do artigo 183 da CF, cuja norma está reproduzida no art. 1.240 do CC, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote) (RE 422.349-RS, Tribunal Pleno, DJe 5/8/2015). **REsp 1.360.017-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/5/2016, DJe 27/5/2016 (Informativo n. 584).**